

DIREITO ATUAL

em análise

vol. III

Coord.

Fábio da Silva Veiga

Marco Antonio César Villatore

José Sérgio da Silva Cristóvam

Miriam Olivia Knopik Ferraz



IBEROJUR
SCIENCE PRESS



DIREITO ATUAL

em análise

vol. III

Coord.

Fábio da Silva Veiga

Marco Antonio César Villatore

José Sérgio da Silva Cristóvam

Miriam Olivia Knopik Ferraz



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 acadêmico-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: Dimensões Atuais do Direito

Coordenadores: Fábio da Silva Veiga, Marco Antonio Villatore,
José Sérgio Cristóvam, Miriam Olivia Knopik Ferraz

Edição: Iberojur Science Press

Diagramação: Mariana Dares

Capa: Mariana Dares

© [Autores vários]

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

ISBN: 978-989-36054-8-6

DOI: <https://doi.org//10.62140/SINDAVII2025>

1ª edição: Iberojur Science Press

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

Julho, 2025.

Depósito Legal - Biblioteca Nacional de Portugal n.º: 554636/25

Citação: VEIGA, Fábio da Silva; VILLATORE, Marco Antonio;
CRISTÓVAM, José Sérgio; FERRAZ, Miriam Olivia Knopik (Coords.).
Dimensões Atuais do Direito. Porto: Iberojur Science Press, 2025. ISBN:
978-989-36054-8-6

Conselho Científico | Scientific Committee

Prof.^a Doutora Adriana Valéria Pugliesi, Fundação Getúlio Vargas (FGV) – São Paulo, Brasil

Prof. Doutor Álvaro Alzina Lozano, Universidad Rey Juan Carlos, Espanha

Prof.^a Doutora Beata Stępień Zalučka, University of Rzeszów, Polónia

Prof.^a Doutora Bruna Capparelli, Alma Mater Studiorum – Università di Bologna, Itália

Prof.^a Doutora Camilla Martins dos Santos Benevides, Itália

Prof.^a Doutora Denise Fincato, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS), Brasil

Prof.^a Doutora Dora Alves, Universidade Portucalense, Portugal

Prof. Doutor Fernando de Brito Alves, Universidade Estadual do Norte do Paraná, Brasil

Prof. Doutor Flávio Martins Alves Nunes Júnior, Faculdade Damásio, Brasil

Prof. Doutor Floriano de Azevedo Marques Neto, Universidade de São Paulo (USP), Brasil

Prof.^a Doutora Francesca Benatti, Università di Padova, Itália

Prof. Doutor Francisco Satió, Universidade de São Paulo (USP), Brasil

Prof. Doutor Gabriel Martín Rodríguez, Universidad Rey Juan Carlos, Espanha

Prof. Doutor Gianpaolo Poggio Smanio, Universidade Presbiteriana Mackenzie, Brasil

Prof. Doutor Igor Dominik Zgoliński, Kujawy and Pomorze Academy, Polónia

Prof. Doutor João Proença Xavier, Universidade de Coimbra, Portugal

Prof.^a Doutora Maria do Rosário Anjos, Universidade Lusófona, Portugal

Prof. Doutor Mario Spangenberg, Universidad Católica del Uruguay, Uruguai

Prof. Doutor Mariusz Zalučki, AFM University of Krakow, Polónia

Prof.^a Doutora Patrícia Anjos Azevedo, Instituto Politécnico do Porto, Portugal

Prof. Doutor Paulo de Brito, Universidade Lusófona do Porto, Portugal

Prof. Doutor Rodrigo Poyanco Bugueño, Universidad Finis Terrae, Chile

Prof. Doutor Rodrigo de Souza Pagani, Universidade de São Paulo (USP), Brasil

Prof. Doutor Vicenç Ribas Ferrer, Universidad de Alcalá, Espanha

Prof. Doutor Tomasz Szancilo, Cardinal Stefan Wyszyński University, Polónia

Prof. Doutor Wagner Menezes, Universidade de São Paulo (USP), Brasil

Prof. Doutor Wilson Engelmann, Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS), Brasil

Prof.^a Doutora Zélia Luíza Pierdoná, Universidade Presbiteriana Mackenzie, Brasil

Apresentação

O presente volume compila os artigos debatidos e aprovados no âmbito do VII Seminário Internacional de Direito Atual – VII SINDA, realizado nos dias 15 e 16 de abril de 2025, na Faculdade de Direito da Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC, em Florianópolis.

Fruto do esforço conjunto da Universidade Federal de Santa Catarina, do Instituto Iberoamericano de Estudos Jurídicos – IBEROJUR e de instituições parceiras, o evento destacou-se como espaço privilegiado para a análise crítica e a reflexão académica sobre os desafios contemporâneos em torno da igualdade e da democracia. Ao longo de dois dias de intensos debates, professores, investigadores e estudantes de distintas formações partilharam experiências, metodologias e perspetivas teóricas, consolidando o carácter plural e internacional da iniciativa.

A presente coletânea expressa a densidade das discussões desenvolvidas durante o Seminário, reunindo reflexões sobre a efetividade dos direitos fundamentais, a participação social nos processos democráticos, os limites e possibilidades do controlo institucional, os impactos da desigualdade sobre a cidadania e os caminhos possíveis para a consolidação de sociedades mais justas e inclusivas. Assinados por autores e autoras provenientes de diversas tradições académicas e jurídicas, os textos reforçam a vocação transnacional e interdisciplinar que caracteriza o SINDA desde a sua primeira edição.

Sob a coordenação de Fábio da Silva Veiga, Marco Antonio César Villatore, José Sérgio da Silva Cristóvam e Miriam Olivia Knopik Ferraz, esta edição reafirma o compromisso do Seminário com a construção coletiva do conhecimento, com o diálogo científico internacional e com a renovação constante das bases teóricas e práticas que sustentam a democracia e o Estado de Direito.

Mais do que um registo de reflexões académicas, este livro constitui um convite à continuidade do debate, à cooperação institucional e ao fortalecimento das práticas democráticas em diferentes contextos.

Porto, 03 de outubro de 2025.

ÍNDICE

REPERCUSIONES DE LOS CAMBIOS CLIMÁTICOS EN EL FENÓMENO MIGRATORIO: IMPLICACIONES Y RETOS..... 11

Vera Lúcia Viegas Liquidato

EL CONTROL ABSOLUTO DEL EJECUTIVO Y EL CIERRE DEL ESPACIO DEMOCRATICO EN NICARAGUA 53

Ana Laura Montini Giaretta

Tatiana Cardoso Squeff

Vitor Echeveste Santos

CULTURA DO CANCELAMENTO: UM MOVIMENTO CONTEMPORÂNEO QUE FOMENTA O RACISMO E AS DIFERENÇAS ENTRE GÊNEROS 75

Carlos Eduardo Alérico

NORMAS INTERNACIONAIS SOBRE CONFLITOS ARMADOS E DIREITOS HUMANOS..... 94

Carlos Eduardo Ferreira dos Santos

DESVELANDO OS ELEMENTOS DO ESG E ECONOMIA CIRCULAR NO SISTEMA COOPERATIVISTA: POR UMA TRANSIÇÃO SUSTENTÁVEL..... 112

Daniele Weber da Silva Leal

Roberta Eggert Poll

O PROTOCOLO PARA ATUAÇÃO E JULGAMENTO COM PERSPECTIVA DE ENFRENTAMENTO DO TRABALHO ESCRAVO CONTEMPORÂNEO DA JUSTIÇA DO TRABALHO NO BRASIL E SUA RELAÇÃO COM O PROTOCOLO DE 2014, À CONVENÇÃO INTERNACIONAL N. 29 DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO SOBRE TRABALHO FORÇADO 133

Desirre Dorneles de Ávila Bollmann

Ricardo Philippe dos Santos

Andressa Paula Mucelin

EL DERECHO HUMANO AL TRABAJO: UN ANÁLISIS COMPARADO DESDE LA PERSPECTIVA DE LA DISCAPACIDAD	156
--	------------

Francesca Pacífico

DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO NA REGULAMENTAÇÃO PARA A EXPORTAÇÃO DE LÍTIO PARA BATERIAS: ASPECTOS JURÍDICOS ATINENTES À MINERAÇÃO DE LÍTIO EM TERRITÓRIO BRASILEIRO	168
---	------------

Gabriel Aguilar Martins

Vera Lúcia Viegas-Liquidato

CRIANÇAS EM ADOÇÃO: DESAFIOS JURÍDICOS E A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS	183
---	------------

Rita de Cassia Andriolli Bazila Peron

Isabela Teixeira de Menezes Reino

A DISPENSA DE LICITAÇÃO NA FORMA ELETRÔNICA COMO EXPRESSÃO DOS PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DO BOM GOVERNO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA	201
---	------------

Jader Esteves da Silva

Francisca Sarah Dantas Brito

POLIARQUIA NA PRÁTICA: A ADMINISTRAÇÃO DEMOCRÁTICA DE COOPERATIVAS PROPORCIONANDO O DESENVOLVIMENTO REGIONAL	221
---	------------

Marcelo Wordell Gubert

Flávia Piccinin Paz

SOSTENIBILIDAD Y DISPUTAS AMBIENTALES: UN PROCEDIMIENTO DE DOS VÍAS	237
--	------------

Marco Félix Jobim

Micaela Filchtiner Linke Riella

LA MATERNIDAD SUBROGADA EN ITALIA Y ESPAÑA: ENTRE LA PROHIBICIÓN Y LA BÚSQUEDA DE SOLUCIONES LEGALES ..	248
--	------------

Maria Rosaria De Simone

**POLÍTICA PÚBLICA DE JUSTIÇA JUVENIL RESTAURATIVA EM
SÃO JOSÉ DE RIBAMAR260**

Marinella Geronimo da Silva Quinzeiro

**O PRAZO ESTÁ SE ESGOTANDO: APONTAMENTOS SOBRE O
RELATÓRIO DA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS ACERCA
DOS RESULTADOS PARCIAIS RELACIONADOS AO OBJETIVO Nº
08 DA AGENDA 2030 PARA O DESENVOLVIMENTO
SUSTENTÁVEL275**

Marlus Eduardo Faria Losso

Marco Antônio César Villatore

**PROTECTION AGAINST EXPULSION AND REFOULEMENT
UNDER THE EUROPEAN SYSTEM OF HUMAN RIGHTS
PROTECTION: AN ANALYSIS OF THE ASADY AND BECKER
CASES290**

Matheus Fernandes Ramos Sales

**CONTROLO DA LEGALIDADE NOTARIAL E DIREITOS
HUMANOS.....310**

Mercília Pereira Gonçalves

**CONFLITO DE JURISDIÇÕES INTERNACIONAIS NO ÂMBITO DO
DIREITO DIGITAL E A IMPLEMENTAÇÃO DOS MÉTODOS
ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS322**

Vera Lúcia Viegas-Liquidato

Julyana Moreira da Costa

**ENSURING REFUGEE RIGHTS IN PRACTICE: THE CASE OF
OPERATION ACOLHIDA IN BRAZIL331**

Ana Paula Silveira dos Santos

Vera Lúcia Viegas-Liquidato

**A CORRELAÇÃO ENTRE PADRÕES DECISÓRIOS E A FORMAÇÃO
DE PADRÕES DECISÓRIOS VINCULANTES ATRAVÉS DE
PROCESSO ESTRUTURAL344**

Guilherme Antunes da Cunha

Felipe Scalabrin

COMPLIANCE E ESG: RUMO À SUSTENTABILIDADE ÉTICA E INOVADORA NO COOPERATIVISMO GAÚCHO365

Roberta Eggert Poll

Daniele Weber da Silva Leal

Rejane Inês Kieling

O DIREITO À PROCURA DA VERDADE BIOLÓGICA: OS PRAZOS NO ÂMBITO DAS AÇÕES DE IMPUGNAÇÃO DA PATERNIDADE PRESUMIDA E DE INVESTIGAÇÃO DA PATERNIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS.....382

Patrícia Anjos Azevedo

Marco Miguel Pereira Rodrigues

O FUTURO DO MOVIMENTO SINDICAL BRASILEIRO FRENTE À QUARTA REVOLUÇÃO INDUSTRIAL.....390

Thierry Gihachi Izuta

Marco Antônio César Villatore

MEMÓRIA, VERDADE E JUSTIÇA: O DESAPARECIMENTO FORÇADO EM CONFLITOS ARMADOS A PARTIR DO CASO GUDIEL ÁLVAREZ E OUTROS (“DIÁRIO MILITAR”) VS. GUATEMALA.....411

Ana Laura Montini Giarretta

Clara Moura Horn

Vera Lúcia Viegas-Liquidato

DIREITO SOCIETÁRIO E INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL (IA): REFLEXÕES SOBRE O SHAREHOLDER VALUE E O STAKEHOLDERISM.....432

Caroline da Rosa Pinheiro

Silas Lopes Silva

REPERCUSIONES DE LOS CAMBIOS CLIMÁTICOS EN EL FENÓMENO MIGRATORIO: IMPLICACIONES Y RETOS¹

Vera Lúcia Viegas Liquidato*

Universidad de Boloña

DOI: <https://doi.org//10.62140/VLVL902174782>

Sumario: Informaciones preliminares. I. Migración mientras un fenómeno. I.A - Migraciones y el derecho de petición al refugio. A.1 - ¿Cuáles son los derechos a los que un peticionario de refugio ya puede disfrutar? II - Principio del *non refoulement*: extensión y consecuencias. III - Migraciones en el contexto de cambio climático. III.A. Migrantes climáticos o “refugiados climáticos”? III.B. Visado de asistencia o acogida humanitaria. B.1. Reglamentación del visado de acogida humanitaria por el Decreto n. 9.100/2017. III.C. El Proyecto de ley brasileño n° 1.594/2024. IV. Declaración y Plan de Acción del Chile (2024). V. Pacto Global para Migración Segura, Ordenada y Regular de la ONU. VI. Cambios climáticos y la responsabilidad intergeneracional. VI.A. Responsabilidad intergeneracional en el entendimiento de la UNICEF. Conclusiones. Referencias.

Resumen: Este artículo aborda las migraciones relacionadas con desastres ambientales y cambios climáticos, destacando el marco normativo brasileño y las iniciativas internacionales en este ámbito. La metodología utilizada incluyó el análisis de literatura académica, artículos impresos y electrónicos, documentos internacionales, el texto de la Encíclica *Laudato Si* y el estudio del Proyecto de Ley 1.594/2024 en Brasil. Asimismo, se revisaron las acciones de organismos internacionales y se realizó un “estado de arte” sobre los desplazados ambientales, complementado por un análisis de pronósticos internos y globales.

¹ Este trabajo fue publicado internacionalmente en una revista argentina – aunque sin el listado de referencias al final – aquí citada: VIEGAS-LIQUIDATO, Vera Lúcia. El Fenómeno de las Migraciones Frente a los Cambios Climáticos: Implicaciones y Desafíos. **Debates Interuniversitarios**: lectura histórico-jurídica de la Encíclica Laudato Si. **Centro de Estudios de Derecho Financiero y derecho tributario**. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires. N. 2. Año I. Mayo 2025. ISSN 3072-7510, p. 133-153. El hecho de que una publicación sea un artículo en una revista argentina y la otra un capítulo de libro con ISBN internacional, publicado en el marco de un Congreso Internacional (Iberojur – Florianópolis, abril de 2025), es decir, con alcances geográficos distintos, justifica la publicación de este trabajo en ambos.

* Natural de San Pablo, Brasil. Grado y doctorado en Derecho por la Facultad de Derecho de la Universidad de San Pablo. Posdoctorado en Derecho Internacional Privado por la Universidad de Boloña. Profesora de Derecho Internacional desde 1999. Investigadora plena del CEISAL (Consejo Europeo de Investigaciones para América Latina). Profesora del Curso de Especialización en “Diversidades, protección e inclusión de las minorías” en la Facultad de Derecho de São Bernardo do Campo; profesora del Doctorado en la Universidad Nacional de Mar del Plata (Argentina). Enlace al currículum: <http://lattes.cnpq.br/0981437458828867>. Correo electrónico: riegasliquidato@gmail.com.

El artículo explora, en primer lugar, los derechos de los peticionarios de refugio, quienes, aunque no hayan obtenido aún el estatus formal de refugiados, ya gozan de una amplia protección legal. También analiza las limitaciones de la Convención de Ginebra de 1951 para incluir a quienes se desplazan debido a causas ambientales, enfatizando que estos no son considerados refugiados bajo el marco jurídico actual. No obstante, en Brasil, estas personas pueden obtener el visado de acogida humanitaria, que les garantiza residencia temporal y derechos fundamentales, incluidos el trabajo y la reunificación familiar.

En el ámbito internacional, el artículo destaca la ausencia de una convención específica para los desplazados ambientales, aunque reconoce la existencia de documentos de *soft law* que señalan un movimiento creciente hacia su protección. Finalmente, el texto subraya la importancia de la responsabilidad intergeneracional, relacionando los derechos de los niños con las obligaciones de las generaciones actuales.

En suma, el artículo concluye que la protección de quienes se desplazan por cuestiones ambientales está evolucionando significativamente, tanto en el marco brasileño como en el internacional.

Abstract: This article examines migrations related to environmental disasters and climate change, focusing on Brazil's legal framework and international initiatives in this field. The methodology involved analyzing academic literature, printed and electronic articles, international documents, the text of the Encyclical *Laudato Si* and the Brazilian Bill 1.594/2024. Additionally, it reviewed the actions of international organizations and conducted a state-of-the-art analysis of environmental displacement, complemented by an assessment of domestic and global forecasts.

The article first explores the rights of refugee claimants who, although not yet formally recognized as refugees, already enjoy broad legal protection. It also examines the limitations of the 1951 Geneva Convention in addressing environmentally displaced persons, emphasizing that they are not classified as refugees under the current legal framework. However, in Brazil, these individuals can obtain a humanitarian visa, granting them temporary residence and fundamental rights, including work and family reunification.

On the international stage, the article highlights the lack of a specific convention for environmental migrants but acknowledges the existence of soft law documents indicating a growing movement toward their protection. Finally, it underscores the importance of intergenerational responsibility, linking children's rights to the obligations of current generations.

In conclusion, the article finds that the protection of those displaced by environmental issues is significantly advancing both in Brazil and internationally.

INFORMACIONES PRELIMINARES

Este texto corresponde a la complementación de la glosa desarrollada dentro del CEISAL (Consejo Europeo de Investigaciones Sociales para América Latina),

Comisión Medio Ambiente, coordinado por el profesor Andrea Trisciunglio de la Universidad de Torino.

Es referente al estudio de la Encíclica *Laudato Si*, específicamente el Capítulo Primero - “LO QUE LE ESTÁ PASANDO A NUESTRA CASA”, ítem 1. “Contaminación y cambio climático”, subapartado 5 “El clima como bien común”, § 25 que es sobre el contexto del impacto sufrido por el medio ambiente ocasionado por los cambios climáticos.²

Esa glosa fue presentada por ocasión del 10º Congreso CEISAL en Helsinki, del 13 a junio de 2022 y publicada en sus anales.³

La Encíclica *Laudato Si*, publicada por el Papa Francisco en 2015, representa un hito trascendental en la defensa del medio ambiente y en la promoción de una ecología integral. En sus reflexiones, se aborda no solo la relación del ser humano con el planeta, sino también la interdependencia entre los aspectos sociales, económicos, éticos y ambientales. En un mundo que enfrenta los efectos devastadores del cambio climático, la pérdida de biodiversidad y la degradación ambiental, este documento es una llamada urgente a la acción para los Estados, las instituciones internacionales, las comunidades y los individuos.

La Encíclica resalta la necesidad de una “conversión ecológica”, que exige no solo cambios en los estilos de vida, sino también en las políticas públicas y en los marcos jurídicos que regulan la protección ambiental. Al enfatizar el principio de justicia intergeneracional, *Laudato Si* recuerda a los Estados su responsabilidad ética de salvaguardar el planeta para las generaciones futuras.

² *Ipsis litteris*: *Laudato Si*, Cap. I, ítem 1, subapartado 5, párrafo 25. “25. El cambio climático es un problema global con graves dimensiones ambientales, sociales, económicas, distributivas y políticas, y plantea uno de los principales desafíos actuales para la humanidad. (...) Es trágico el aumento de los migrantes huyendo de la miseria empeorada por la degradación ambiental, que no son reconocidos como refugiados en las convenciones internacionales y llevan el peso de sus vidas abandonadas sin protección normativa alguna.” PAPA FRANCISCO. *Encíclica Laudato Si*. Disponible en: https://www.vatican.va/content/francesco/pt/encyclicals/documents/papa-francesco_20150524_enciclica-laudato-si.html. Acceso en: 28 dic. 2024.

³ VIEGAS LIQUIDATO, Vera Lúcia. “Verbete Migrações (Migraciones/Migrazioni)”. CEISAL - Consejo Europeo de Investigaciones Sociales de America Latina. Grupo de Trabajo de Jurisprudencia – Associazione di Studi Sociali Latinoamericani (ASSLA). *Anais do 10º Congresso CEISAL 2022* – 13-15 de junio de 2022. Universidad de Helsinki. Roma: Centro di Studi Giuridici Latinoamericani/Tor Vergata – Università degli Studi di Roma. 2022, p. 56-60.

Asimismo, el documento subraya que la crisis ambiental es, en esencia, una crisis moral que afecta de manera desproporcionada a los más vulnerables, reforzando la urgencia de construir sociedades más equitativas y sostenibles.

En un contexto global en el que la cooperación multilateral se muestra indispensable, *Laudato Si* se erige como una guía imprescindible para fomentar una gobernanza ambiental sólida, basada en la solidaridad, el diálogo y el respeto por la “casa común”. Su relevancia trasciende las fronteras religiosas, ofreciendo un marco ético universal que inspira a líderes, legisladores y ciudadanos a tomar conciencia de la gravedad de la crisis ecológica y a actuar en consecuencia. Como tal, la Encíclica no solo constituye un documento profético, sino también un faro de esperanza en la construcción de un mundo más justo y sostenible.

Es justamente en esta tónica de la *Laudato Si* sobre las migraciones ambientales donde se centra este trabajo. Veamos.

I. Migración como un fenómeno

Cuando se busca un concepto de migración hay que mirarla como un “fenómeno”; el “fenómeno de las migraciones” entendido como el desplazamiento, voluntario o involuntario de personas, con *animus* definitivo o no, fuera de las fronteras del Estado de origen.⁴

Ese fenómeno deja a una serie de personas en situación de refugiados; son individuos en situación de refugio y cuándo el desplazamiento ocurre como resultado de los cambios climáticos, hay que ver si existe la categoría de “refugiado ambiental” o no y se no, cuál sería la categoría para la protección de esas personas, como se verá a lo largo de este trabajo.

Cuando el desplazamiento se pasa dentro de los límites territoriales estatales, esas personas son llamadas de “desplazados internos”.

⁴ Sobre la migración encuanto un “derecho subjetivo a migrar en sentido pleno” véase BARBERO, Iker. “Por la conquista del necesario derecho internacional a migrar”. Prólogo de la obra MOREIRA, Thiago Oliveira. *A concretização dos direitos humanos dos migrantes pela jurisdição brasileira*. Curitiba: Instituto Memória, 2019, p. 13.

El Art. 1º, § 2º de la Convención Relativa al Estatuto de los Refugiados, de 1951⁵ emendado por el Art. 1º, §2º del Protocolo de 1967 relativo al Estatuto de los Refugiados⁶ nos ofrece un concepto de refugiado, como la persona que teme ser perseguida debido a su raza, religión, nacionalidad, grupo social, opiniones políticas y que está fuera de su país de origen, o de procedencia o su residencia habitual y no puede o debido a ese temor, no quiere utilizar la protección de ese país.

Ese es el concepto clásico de refugiado, y pregunta-se a ese concepto de refugiado hay que añadir, en los días de hoy, ¿aquellas personas que se encuentren en situación de migración forzada como consecuencia de cambios climáticos que les imposibiliten permanecer en el Estado de procedencia? ¿Existe ya la categoría de “refugiados ambientales” o estamos frente a una categoría de “migrantes climáticos” o alguna otra aún? ¿Y cuáles serían los derechos de los “migrantes climáticos”? Este trabajo busca contestar a esas indagaciones.

I.A - Migraciones y el derecho de petición al refugio

El simple hecho de que esos individuos que sufren esas persecuciones - nombrados en el Estatuto de Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967 - estén en una de esas situaciones mencionadas hace que tengan el derecho a “solicitud de refugio”, derecho que crea y genera una obligación imperativa al Estado de “permitir esa solicitud”, aunque se trate de individuos indocumentados. Eso en la lengua portuguesa es el derecho a “peticionar, requerer” refugio (derecho de petición).

Hay que referirse a ellos como individuos indocumentados: jamás “individuos ilegales”: ningún ser humano es ilegal; lo que hay son personas

⁵ *CONVENCIÓN SOBRE EL ESTATUTO DE LOS REFUGIADOS, 1951*. Adoptada en Ginebra el 28 de julio de 1951. Disponible en: https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao_relativa_ao_Estatuto_dos_Refugiados.pdf. Acceso en: 14 dic. 2024.

⁶ *PROTOCOLO SOBRE EL ESTATUTO DE LOS REFUGIADOS, 1967*. Adoptado en Nueva York el 31 de enero de 1967. Disponible en: <http://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/0003.pdf>. Acceso en: 14 dic. 2024.

indocumentadas, como lo demuestra el próprio título de la Opinión Consultiva OC-18/03: “Rights of Undocumented Migrants”; “Derechos de los Migrantes Indocumentados”, como se verá.

Eso mismo entendimiento está espejado en la “Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e Membros de Suas Famílias (1990)”⁷. Esa Convención reconoce los derechos de los migrantes, independientemente de su situación documental, promoviendo la dignidad y respecto universal.

El papa Francisco en la Encíclica *Fratelli Tutti*⁸ y principalmente en el “Mensaje del Papa Francisco para el Día Mundial del Migrante y del Refugiado 2018”⁹ nos enseña que nuestros esfuerzos ante las personas migrantes que llegan pueden resumirse en cuatro verbos: acoger, proteger, promover e integrar. Porque no se trata de ceder a consideraciones simplistas, ni de esconderse detrás de intereses políticos y económicos. No se trata solo de migrantes, se trata de nuestra propia humanidad.

También en la Opinión Consultiva ya supra nombrada, “Advisory Opinion OC-18/03 on the Juridical Condition and Rights of Undocumented Migrants”, la Corte utiliza literalmente la expresión “migrantes indocumentados” y no “ilegales”, enfatizando la dignidad inherente a todos los migrantes, independientemente de su situación documental. Por ejemplo, en el párrafo 101, la Corte hace hincapié en el principio de la no discriminación, que es un principio

⁷ ONU. CONVENÇÃO INTERNACIONAL SOBRE A PROTEÇÃO DOS DIREITOS DE TODOS OS TRABALHADORES MIGRANTES E MEMBROS DE SUAS FAMÍLIAS. Adotada pela Assembleia Geral em 18 de dezembro de 1990. Disponible en: <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/international-convention-protection-rights-all-migrant-workers>. Acceso en: 13 dic. 2024.

⁸ Esa Encíclica refleja la preocupación del Papa con la inclusión y la dignidad de todas las personas, incluso los migrantes. PAPA FRANCISCO. *Fratelli Tutti: sobre a fraternidade e a amizade social*. São Paulo: Paulus, 2020. Disponible en:

https://www.vatican.va/content/francesco/pt/encyclicals/documents/papa-francesco_20201003_enciclica-fratelli-tutti.html. Acceso en: 13 dic. 2024.

⁹ PAPA FRANCISCO. *Mensagem para o Dia Mundial do Migrante e do Refugiado 2018*. Disponible en: https://www.vatican.va/content/francesco/pt/messages/migration/documents/papa-francesco_20170815_world-migrants-day-2018.html. Acceso en: 13 dic. 2024.

de *ius cogens*,^{10/11} afirmando que no puede haber ningún tipo de discriminación por razón de origen nacional, étnico, nacionalidad, nacimiento o cualquier otra circunstancia.

Por fin, hay que mencionar que la expresión literal “ningún ser humano es ilegal” es atribuida a Elie Wiesel: “No human being is illegal. That is a contradiction in terms. Human beings can be beautiful or more beautiful, they can be fat or skinny, they can be right or wrong, but illegal? How can a human being be illegal?”.¹²

A.1 - ¿Cuáles son los derechos a los que un peticionario de refugio ya puede disfrutar?

Mientras se analiza esa solicitud de refugio, el solicitante de refugio ya disfruta de los mismos derechos de alguien que tenga el *status* de refugiado: derecho a un documento de identificación (garantizado por el Artículo 6º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos), derecho también a medios de obtener su propia subsistencia, como por ejemplo una documentación que le permita trabajar. Las personas en situación de refugio tienen también derecho a no sufrir

¹⁰ *Ipsis litteris*: “Em concordância com isso, este Tribunal considera que o princípio de igualdade perante a lei, igual proteção perante a lei e não discriminação, pertence ao *ius cogens*, já que sobre ele descansa todo o arcabouço jurídico da ordem pública nacional e internacional e é um princípio fundamental que permeia todo ordenamento jurídico. Atualmente, não se admite nenhum ato jurídico que entre em conflito com este princípio fundamental. Não se admitem tratamentos discriminatórios em detrimento de nenhuma pessoa, por motivos de gênero, raça, cor, idioma, religião ou convicção, opinião política ou de outra natureza, origem nacional, étnica ou social, nacionalidade, idade, situação econômica, patrimônio, estado civil, nascimento ou qualquer outra condição. Este princípio (igualdade e não discriminação) faz parte do Direito Internacional geral. Na atual etapa da evolução do Direito Internacional, o princípio fundamental de igualdade e não discriminação ingressou no domínio do *ius cogens*.” CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Condição Jurídica e Direitos dos Migrantes Indocumentados*. Opinião Consultiva OC-18/03, de 17 de setembro de 2003. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_por.pdf. Acceso en: 13 dic. 2024.

¹¹ Aún sobre *ius cogens*, véase NASSER, Salem Hikmat. *Jus Cogens* ainda esse desconhecido. In: *Revista de Direito da GV*. n. 2. 2005, pp. 161-178.

¹² WIESEL, Elie. *No human being is illegal*. Disponible en: <https://www.azquotes.com/quote/808865>. Acceso en: 13 dic. 2024. Traducción nuestra: “Ningún ser humano es ilegal. Eso es una contradicción. Los seres humanos pueden ser bellos o más bellos, pueden ser gordos o flacos, pueden estar bien o mal. ¿Pero ilegales? ¿Cómo puede un ser humano ser ilegal?”. Véase también WIESEL, Elie. “No human being is illegal!”, *apud* ROSOVE, John. “No human being is illegal” Elie Wiesel. *Jewish Journal*, 8 mar. 2017. Disponible en: <https://jewishjournal.com/commentary/blogs/216216/no-human-illegal-elie-wiesel/>. Acceso en: 14 dic. 2024. Y por fin, véase LONG ISLAND WINS. *No human being is illegal and Elie Wiesel*. Disponible en: <https://longislandwins.com/news/national/no-human-being-is-illegal-and-elie-wiesel/>. Acceso en: 14 dic. 2024.

ninguna discriminación; están en igualdad de condiciones con los nacionales, respecto a los derechos civiles, económicos y sociales; tienen también derecho a la reagrupación familiar.

Así, el derecho de petición de refugio es, de ese modo, un derecho fundamental de la persona humana, que se puede ejercer desde el momento en que el extranjero está a punto de ingresar a las fronteras de un Estado. Es un derecho que hay que hacer valer, hay que ejercerlo frente a cualquier autoridad migratoria.

II - Principio del *non refoulement*: extensión y consecuencias.

El Derecho de los Refugiados junto con el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos forman las tres vertientes de la protección internacional de los derechos de la persona humana. Aquí tenemos un gran referente en esos temas, el profesor Cançado Trindade, que fue juez en la Corte Internacional de Justicia en La Haya, muerto en 2023.¹³

Uno de los puntos más sacramentados en los derechos de los refugiados es el principio de la no devolución, también conocido en su expresión francesa principio del *non refoulement*¹⁴ que impone a los Estados la prohibición de devolver

¹³ Véase, a respecto: CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto; PEYTRIGNET, Gérard; RUIZ DE SANTIAGO, Jaime. *As três vertentes da proteção internacional dos direitos da pessoa humana: direitos humanos, direito humanitário, direito dos refugiados*. São José, Costa Rica/Brasília: Instituto Interamericano de Direitos Humanos/Comitê Internacional da Cruz Vermelha/Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados. 1996. Véase aún, de Cançado Trindade: CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*. Vol. I. 2a. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editores, 2003.

¹⁴ A respecto, véase MOREIRA, Thiago Oliveira; VALE, Pedro. Concretização do non-refoulement pelos tribunais internacionais: perspectiva europeia e interamericana. In.: MENEZES, Wagner (Org.). *Direito Internacional em Expansão*. Vol. XX. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2010, p. 414 - 436. Véase aún SOLANES CORELLA, Ángeles. “Protección y principio de non-refoulement en la Unión Europea”. In: *Revista de Filosofia*, n.º 19, Nov. de 2020, pp. 27-62. https://doi.org/10.46583/scio_2020.19.720. Acceso en 07 jun. 2022. Véase también VILA, Pedro Augusto Costa; MOREIRA, Thiago Oliveira. Implementation of the non-refoulement principle in the European Court of Human Rights’ jurisprudence. In: MOREIRA, Thiago Oliveira; GURGEL, Yara Maria Pereira (orgs.) *O Direito Internacional dos Direitos Humanos e as pessoas em situação de vulnerabilidade*. Natal: Editora Polimatia, 2020, pp. 205-224.

la persona con estatus de refugio al territorio de su procedencia; eso se debe a que tal actitud pone a la persona en severos riesgos, teniendo en cuenta la propia definición de refugiado que aludimos.

El derecho a la no devolución es una premisa básica para que el refugiado pueda gozar de sus demás derechos: derecho a no sufrir discriminación, libertad religiosa, libre circulación, documentos de identificación, medios dignos de obtener la propia subsistencia etc.

El principio de la no devolución es la piedra angular del derecho internacional de los refugiados, es lo que materializa el derecho fundamental de la persona humana a buscar refugio, garantizado por el Artículo 14 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Dichas estas palabras sobre el instituto del refugio y sus condicionantes, pasemos ahora al corazón de este trabajo: los desplazamientos en razón de cambios climáticos.

III - Migraciones en el contexto de cambio climático

La degradación ambiental que viene destruyendo nuestro planeta de modo cada vez más dramático, ha colocado a innumerables personas en la situación de migrantes ambientales.

Las migraciones motivadas por factores ambientales han aumentado considerablemente en las últimas décadas, reflejando la intensificación del cambio climático y la frecuencia de desastres naturales.

De 2008 a 2019, eventos relacionados con el clima provocaron un promedio de 21,5 millones de nuevos desplazamientos cada año.¹⁵

¹⁵ MEDINA, Martina. GLOBO. Um só Planeta. “Migrantes ambientais: cada vez mais numerosos, eles ainda têm poucos direitos”. Disponible en: <https://umsoplaneta.globo.com/clima/noticia/2023/09/19/migrantes-ambientais-cada-vez-mais-numerosos-eles-ainda-tem-poucos-direitos.ghtml>. Acceso en: 27 dic. 2024.

En 2022, los desastres climáticos provocaron aproximadamente 32,6 millones de desplazamientos en todo el mundo, superando incluso el número de desplazamientos causados por conflictos armados. Este dato refleja la magnitud del impacto del cambio climático en las dinámicas migratorias globales.

Además, los científicos prevén que para 2050, el número de personas desplazadas por eventos climáticos aumentará significativamente, alcanzando al menos 50 millones. A pesar de esta alarmante proyección, la mayoría de las personas afectadas por desastres naturales tienden a permanecer dentro de las fronteras de sus países de origen, lo que plantea desafíos para las políticas internas de gestión y protección.

Los desastres naturales que desencadenan estos movimientos migratorios incluyen una amplia variedad de fenómenos, como sequías prolongadas, el avance de la desertificación, la pérdida de cosechas, lluvias torrenciales, alteraciones en los patrones estacionales y temperaturas extremas. Estos eventos no solo afectan directamente a las comunidades, sino que también agravan las condiciones de vida y aumentan la vulnerabilidad de las poblaciones, reforzando la necesidad de acciones coordinadas a nivel global y local.

Un informe del Grupo del Banco Mundial, titulado *Groundswell: Preparing for Internal Climate Migration*, analiza las dinámicas de migración climática interna en tres regiones clave: África Subsahariana, Asia Meridional y América Latina, que en conjunto representan el 55% de la población mundial en desarrollo. Según el documento, el cambio climático podría obligar a decenas de millones de personas a desplazarse dentro de sus países para 2050. Las estimaciones indican que, en ausencia de acciones concretas en materia climática y de desarrollo, más de 143 millones de personas —aproximadamente el 2,8% de la población de estas tres regiones— podrían verse forzadas a migrar internamente para escapar de los impactos progresivos del cambio climático.

Estas migraciones estarán motivadas por la disminución de la disponibilidad de agua, la reducción de la productividad agrícola, el aumento del nivel del mar y las marejadas ciclónicas. Las áreas más pobres y vulnerables al clima serán las más

afectadas. Además, el informe destaca la aparición de "puntos críticos" de migración climática interna, tanto de salida como de entrada, lo que tendrá importantes implicaciones para sectores sensibles al clima, así como para la capacidad de la infraestructura y los sistemas de apoyo social para hacer frente a estos cambios.

El informe concluye que la migración climática interna probablemente aumentará de forma constante hasta 2050 y se acelerará si no se implementan reducciones significativas en las emisiones de gases de efecto invernadero y acciones sólidas de desarrollo sostenible.¹⁶

En el contexto brasileño, este fenómeno también es preocupante. Según un informe del Centro de Monitoreo de Desplazamiento Interno - *Internal Displacement Monitoring Centre* (IDMC) - y el Consejo Noruego para Refugiados (NRC), en 2022 Brasil registró cerca de 708 mil desplazados internos debido a desastres ambientales, convirtiéndose en el país con el mayor número de desplazamientos internos en las Américas ese año.¹⁷

En resumen, los crecientes números de desplazados y migrantes ambientales evidencian la urgencia de acciones coordinadas, tanto a nivel nacional como internacional, para abordar los desafíos impuestos por el cambio climático y garantizar la protección de los derechos humanos de estas poblaciones afectadas.¹⁸

¹⁶ RIGAUD, Kanta Kumari; DE SHERBININ, Alex; JONES, Bryan; BERGMANN, Jonas; CLEMENT, Viviane; OBER, Kayly; SCHEWE, Jacob; ADAMO, Susana; MCCUSKER, Brent; HEUSER, Silke; MIDGLEY, Amelia. 2018. *Groundswell: Preparing for Internal Climate Migration*. © World Bank, Washington, DC. Disponible en: <https://hdl.handle.net/10986/29461>. Acceso en 27 dic. 2024.

¹⁷ MIGRAMUNDO. *O aumento dos deslocamentos internos no Brasil por razões ambientais*. Disponible en: https://migramundo.com/o-aumento-dos-deslocamentos-internos-no-brasil-por-razoes-ambientais/?utm_source=chatgpt.com. Acceso en: 27 dic. 2024. Véase también RFI (Radio France Internationale). *Dia Mundial do refugiado: deslocados ambientais são esquecidos da governança migratória global*. Disponible en: <https://www.rfi.fr/br/mundo/20230620-dia-mundial-do-refugiado-deslocados-ambientais-s%C3%A3o-esquecidos-da-governan%C3%A7a-migrat%C3%B3ria-global>? Acceso en: 27 dic. 2024.

¹⁸ Para más datos sobre desplazados internos en general, véase: ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL PARA AS MIGRAÇÕES (OIM). *Relatório do IDMC: número recorde de 60,9 milhões de deslocados internos em 2022*. Disponible en: <https://brazil.iom.int/pt-br/news/relatorio-do-idmc-numero-recorde-de-609-milhoes-de-deslocados-internos-em-2022>. Acceso en: 22 dez. 2024. Véase también: ACNUR. Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. *Cambio climático y*

III.A. Migrantes climáticos o “refugiados climáticos”?

La expresión 'refugiado ambiental' fue introducida en la década de 1970 por el ambientalista Lester Brown¹⁹, fundador del *Worldwatch Institute*. Su obra influyó significativamente en el debate sobre las migraciones inducidas por cuestiones ambientales.

En otro trabajo suyo del 2003 encontramos también el concepto, en estos términos:

“Estamos familiarizados con los refugiados políticos que escapan de la persecución y con los refugiados económicos en busca de trabajo, pero los refugiados ambientales no son tan conocidos. Estos refugiados incluyen a aquellos cuyas tierras se están convirtiendo en desiertos, quienes intentan escapar de entornos tóxicos, aquellos cuyos reservorios de agua se han secado y quienes han visto sus tierras sumergidas por la elevación del nivel del mar.” (traducción libre)^{20/ 21}

desplazamiento: mitos y realidades. Disponible en: https://fundacionacnur.org/cambio-climatico/cambio-climatico-y-desplazamiento-mitos-y-realidades/?utm_source=chatgpt.com. Acceso en: 22 dic. 2024.

¹⁹ BLACK, Richard. “Environmental Refugees: Myth or Reality?”. *New Issues in Refugee Research*, Working Paper n. 34, UNHCR, March 2001. p. 1. Disponible en: https://www.unhcr.org/media/environmental-refugees-myth-or-reality-richard-black?utm_source=chatgpt.com. Acceso en 15 dic. 2024. Richard BLACK trae la información, en la página 1 de su texto, correspondiente a la “Introducción”, de que este termo “refugiados ambientales” data de la década de 1970 y es de Lester R. Brown, pero no indica la obra de Brown: “The term was first popularised by Lester Brown of the Worldwatch Institute in the 1970s, but perhaps the most quoted contributions on the subject are those of El-Hinnawi (1985) and Jacobson (1988).” Black se refiere a esta obra de Jacobson: JACOBSON, Jodi. *Environmental Refugees: a Yardstick of Habitability*. World Watch Paper, n. 86, Washington DC: World Watch Institute, 1988.

²⁰ BROWN, Lester. *Plan B: rescuing a planet under stress and a civilization in trouble*. London: Norton & Company, 2003, p. 100.

²¹ Véase aún, para consideraciones de Lester R. Brown acerca de los problemas ambientales y climáticos y sus consecuencias: BROWN, Lester R. *Un planeta sobrepoblado y platos vacíos: la nueva geopolítica de la escasez de alimentos*. Traducido por Gilberto Rincón González y Julie Alejandra Cifuentes Guerrero. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario; Centro de Estudios para el Desarrollo Sostenible CEID Colombia; Klimaforum Latinoamérica Network (KLN), 2017. Disponible en: https://api.pageplace.de/preview/DT0400.9789587389371_A37963793/preview-9789587389371_A37963793.pdf. Acceso en: 14 dic. 2024.

Antes de eso, Vogt utilizó la expresión 'refugiados ecológicos' en 1948.²²

Posteriormente, en 1985, Essam El-Hinnawi, del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA), popularizó el término en su informe titulado 'Environmental Refugees'. En este documento, El-Hinnawi define a los refugiados ambientales como:

“(…) los refugiados ambientales se definen como aquellas personas que se han visto forzadas a abandonar su hábitat tradicional, de manera temporal o permanente, debido a una perturbación ambiental significativa (natural y/o provocada por el hombre) que puso en riesgo su existencia y/o afectó gravemente su calidad de vida. (traducción libre nuestra)”²³

Otros autores han trabajado con la cuestión de la terminología “refugiados ambientales” como Richard BLACK,²⁴ como ya se ha visto y más recientemente, Carolina CLARO²⁵ y Patrícia Fernanda SCALCO.²⁶

²² GEMENNE, François. *Environmental Changes and Migration Flows: normative framework and policy responses*. Tesis (Doctorado en Ciencias Políticas) – Université de Liège y Sciences Po, 2009, p. 114. Disponible en:

https://www.academia.edu/124561483/Environmental_changes_and_migration_flows_Normative_frameworks_and_policy_responses. Acceso en: 15 dic. 2024. François Gemenne se refiere a esta obra de Vogt: VOGT, William. *Road to Survival*. New York: William Sloane Associates, 1948.

²³ EL-HINNAWI, Essam. *Environmental Refugees*. Nairobi: United Nations Environment Programme (UNEP), 1985, p. 3. Disponible en: <https://digitallibrary.un.org/record/121267>. Acceso en: 14 dic. 2024.

²⁴ BLACK, Richard. *Environmental refugees: myth or reality?* Working Paper No. 34. Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), marzo de 2001. Disponible en: <https://www.refworld.org/pdfid/4ff57e562.pdf>. Acceso en: 15 dic. 2024.

²⁵ CLARO, Carolina de Abreu Batista. O conceito de “refugiado ambiental”. In JUBILUT, Liliana Lyra; RAMOS, Érika Pires; CLARO, Carolina de Abreu Batista; CAVEDON-CAPDEVILLE, Fernanda de Salles (Orgs.). *Refugiados Ambientais*. Boa Vista: Editora da Universidade Federal de Roraima, 2018, p. 69-95. Disponible en: https://www.academia.edu/35797336/CLARO_Carolina_O_Conceito_de_Refugiado_Ambiental?auto=download. Acceso en: 15 dic. 2024. Véase también, de la misma autora, su tesis de doctorado: CLARO, Carolina de Abreu Batista. *A proteção dos refugiados ambientais no direito internacional*. 2015. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015. Disponible en: https://www.academia.edu/28583773/CLARO_Carolina_A_Prote%C3%A7%C3%A3o_dos_Refugiados_Ambientais_no_Direito_Internacional?utm_source=chatgpt.com. Acceso en: 15 dic. 2024.

²⁶ SCALCO, Patrícia Fernanda. “Refugiados ambientais e a lacuna jurídica no direito internacional público”. *Revista Direitos Humanos e Democracia*, Unijuí, ano 3, n. 5, p. 258-276, jan./jun. 2015.

Como ya hemos visto arriba, el Papa Francisco en la Encíclica *Laudato Si*, Cap. I, ítem 1, subapartado 5, párrafo 25, afirma que “Es trágico el aumento de los migrantes huyendo de la miseria empeorada por la degradación ambiental, que no son reconocidos como refugiados en las convenciones internacionales y llevan el peso de sus vidas abandonadas sin protección normativa alguna.”²⁷

La Organización Internacional para la Migración (OIM) define a los migrantes ambientales como:

“Migrantes ambientales son personas o grupos de personas que, por razones apremiantes de cambios repentinos o progresivos en el medio ambiente que afectan adversamente sus vidas o condiciones de vida, se ven obligados a abandonar sus lugares de residencia habituales o eligen hacerlo, ya sea de forma temporal o permanente, y que se trasladan dentro de su país o al extranjero.” (traducción libre. INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION, 2007).²⁸

Andressa ZANCO e Nilvania Aparecida de MELLO también reconocen que lo que existe hoy son los ‘migrantes ambientales’, destacando el

Disponible en: <https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/direitoshumanosedemocracia>. Acceso en: 22 dic. 2024.

²⁷ PAPA FRANCISCO. *Encíclica Laudato Si: sobre el cuidado de la Casa Común*. Disponible en: https://www.vatican.va/content/francesco/es/encyclicals/documents/papa-francesco_20150524_enciclica-laudato-si.html. Acceso en 14 dic. 2024.

²⁸ Este concepto está detallado en el documento oficial titulado *Discussion Note: Migration and the Environment*, identificado con el código MC/INF/288, fechado el 1 de noviembre de 2007. Este documento fue presentado al Consejo de la OIM durante su 94ª sesión.

Para acceder al documento completo, véase:

https://www.iom.int/sites/g/files/tmzbd1486/files/jahia/webdav/shared/shared/mainsite/about_iom/en/council/94/MC_INF_288.pdf. Acceso en 15 dic. 2024.

hecho de la inexistencia de la categoría de ‘refugiado ambiental’,²⁹ pero señala la necesidad de reconocer esta categoría como una cuestión de justicia.³⁰

En la literatura vamos encontrar autores que afirman categóricamente que existe la figura del “refugiado ambiental” mientras otros defienden que no se debe desvirtuar el entendimiento de la Convención de la ONU sobre los refugiados de 1951 emendada por su Protocolo de 1967, ya que estos documentos enumeran categóricamente cuáles son las situaciones que pueden poner una persona en la posición de refugiados³¹ y la ocasión de tener que desplazarse en razón de degradación ambiental no está explícitamente contemplada. La cuestión es que se exige un temor fundado de persecución y, en el caso de los ‘refugiados ambientales’, resulta incómodo responder a la pregunta: ‘¿quién es el perseguidor de estas personas?’

Una línea de argumentación posible consistiría en ubicar históricamente esa Convención y su Protocolo, concebidos originalmente para las personas afectadas directamente por la Segunda Guerra Mundial. Por esa razón, en pleno siglo XXI, dichos instrumentos deben interpretarse a la luz de los problemas

²⁹ Sobre la brecha protectora en el derecho internacional debido a la inexistencia de protección específica para los desplazados ambientales, véase MOREIRA, Thiago Oliveira. *A concretização dos direitos humanos dos migrantes pela jurisdição brasileira*. Curitiba: Instituto Memória, 2019, p. 273 e ss.

³⁰ ZANCO, Andressa; MELLO, Nilvania Aparecida de. “As migrações por questões ambientais: a busca pelo reconhecimento da categoria de “refugiados ambientais” e pela efetivação de direitos humanos”. En: *I CONGRESSO INTERNACIONAL E III SEMINÁRIO NACIONAL DE DIREITO E DESENVOLVIMENTO*, 2019, Taquara. Anais [...]. Taquara: Faculdades Integradas de Taquara (FACCAT), 2019. Disponible en: <https://www2.faccat.br/portal/sites/default/files/As%20Migra%C3%A7%C3%B5es%20por%20Quest%C3%B5es%20Ambientais%20A%20Busca%20Pelo%20Reconhecimento%20da%20Categoria%20de%20E2%80%9CRefugiados%20Ambientais%20E2%80%9D%20e%20pela%20Efetiva%C3%A7%C3%A3o%20de%20Direitos%20Humanos%20%281%29.pdf>. Acceso en: 14 dic. 2024.

³¹ Véase el Art. 1º, § 2º de la Convención Relativa al Estatuto de los Refugiados, de 1951, emendada por el Art. 1º, §2º del Protocolo de 1967 (Artículo 1º §2º da Convenção: qualquer pessoa que “temendo ser perseguida por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, se encontra fora do país de sua nacionalidade e que não pode ou, em virtude desse temor, não quer valer-se da proteção desse país, ou que, se não tem nacionalidade e se encontra fora do país no qual tinha sua residência habitual em consequência de tais acontecimentos, não pode ou, devido ao referido temor, não quer voltar a ele.”). En español: “debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social o de opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda, o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde tenía su residencia habitual, no pueda o, debido a tales temores, no quiera regresar a él.”

contemporáneos. El fenómeno de la degradación ambiental es, indudablemente, una de las situaciones que las obliga a abandonar sus hogares sin alternativas.

Cuando se parte del razonamiento de que no es posible incluir como una categoría de refugiado a quien se desplaza por motivos ambientales, es necesario buscar cuáles serían sus resguardos jurídicos: a través de qué instrumentos estarían protegidos, ya que no tendrían derecho a solicitar el estatus de refugiado. Su calificación jurídica, dentro de la sistemática de protección ofrecida por la Ley de Migración en Brasil, sería el visado de “acogida humanitaria”. De esta forma, estas personas no quedarían desprotegidas dentro del marco normativo brasileño.

III.B. Visado de asistencia o acogida humanitária

El visado humanitario fue establecido, antes de la existencia de la Ley de Migración brasileña del 2017, por la Resolución Normativa nº 97, de 12 de enero de 2012, como una medida excepcional para atender al aumento del flujo de haitianos que migraban a Brasil, principalmente como consecuencia del terremoto ocurrido en 2010. Estos migrantes, por lo general, ingresaban al país por las ciudades fronterizas del norte. La creación de este visado fue necesaria debido a que el flujo migratorio haitiano no se ajustaba a ninguna de las modalidades previstas en el Estatuto del Extranjero (Ley nº 6.815, de 19 de agosto de 1980), ni cumplía con la definición de refugiado según el Estatuto de los Refugiados (Ley nº 9.474, de 22 de julio de 1997).³²

Su fundamentación se basó en la competencia atribuida al Consejo Nacional de Inmigración (CNIg) para resolver casos omisos y aclarar dudas, así como en la Resolución Normativa nº 8, de 19 de diciembre de 2006, emitida por el Comité Nacional para los Refugiados (CONARE) en colaboración con el CNIg. Esta resolución preveía que los casos relacionados con la acogida

³² Específicamente sobre el desplazamiento de los haitianos, véase LARA, Bruna Karoline Costa. O direito internacional dos refugiados e os deslocados ambientais: o caso da imigração haitiana para o brasil. 2017. Disponible en: <https://repositorio.ufu.br/handle/123456789/20257>. Acceso em 27 dic. 2024.

humanitaria serían remitidos por el Comité al Consejo para su análisis y decisión. No obstante, se trataba de un visado considerado jurídicamente frágil, ya que fue introducido en el ordenamiento jurídico brasileño a través de un instrumento normativo de carácter secundario, lo que generaba una percepción de inseguridad jurídica.³³

Hoy, ese visado está disciplinado en la Ley de Migración brasileña, Art. 14, I “c” y §3º, en estos términos:

“Art. 14. O visto temporário poderá ser concedido ao imigrante que venha ao Brasil com o intuito de estabelecer residência por tempo determinado e que se enquadre em pelo menos uma das seguintes hipóteses:

I - o visto temporário tenha como finalidade:

(...)

c) acolhida humanitária;

(...)

§ 3º O visto temporário para acolhida humanitária poderá ser concedido ao apátrida ou ao nacional de qualquer país em situação de grave ou iminente instabilidade institucional, de conflito armado, de calamidade de grande proporção, de **desastre ambiental** ou de grave violação de direitos humanos ou de direito internacional humanitário, ou em outras hipóteses, na forma de regulamento” (destaque nuestro).³⁴

³³ Véase DUPAS, Elaine. *A acolhida humanitária como instrumento estatal de reconhecimento do imigrante como sujeito de direitos*. 2020. Tese (Doutorado em Direito do Estado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020. Disponible en: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-23032021-001305/?lang=pt-br>. Acceso en: 24 dic. 2024.

³⁴ BRASIL. *Lei n.º 13.445, de 24 de maio de 2017. Institui a Lei de Migração e regula a entrada e permanência de estrangeiros no país*. Disponible en: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2017/lei/113445.htm. Acceso en: 23 dic. 2024.

El visado de acogida humanitaria, contemplado en la Ley n° 13.445/2017 (Ley de Migración) y reglamentado por el Decreto n° 9.199/2017, se otorga a personas que, debido a situaciones de emergencia como desastres ambientales, conflictos armados o violaciones graves de derechos humanos, requieren protección en Brasil. Este visado tiene como objetivo garantizar derechos básicos a los migrantes en situación de vulnerabilidad, permitiéndoles establecerse de manera temporal o permanente en el territorio brasileño.

Quienes reciben este visado tienen derecho a solicitar residencia en Brasil y, en consecuencia, a regularizar su situación migratoria mediante el Registro Nacional Migratorio (RNM). Este documento les permite acceder a una amplia gama de servicios públicos, incluyendo los servicios de salud, la educación y los programas de asistencia social, en igualdad de condiciones con los ciudadanos brasileños. Además, se les garantiza el derecho al trabajo, lo que incluye la emisión del CPF (Registro de Persona Física) y la posibilidad de emitir la CTPS (Cartilla de Trabajo y Previsión Social).

El visado también asegura la protección contra cualquier forma de discriminación o xenofobia, reafirmando el compromiso del Estado brasileño con la igualdad de derechos y el trato digno hacia los migrantes. Asimismo, los beneficiarios pueden acceder al sistema de justicia brasileño para proteger sus derechos y resolver posibles disputas legales. Otro aspecto relevante es la garantía de la reunión familiar, permitiendo a los beneficiarios traer a sus familiares cercanos bajo el mismo régimen de acogida humanitaria.³⁵

Brasil ha implementado este mecanismo en contextos específicos, como la acogida de haitianos tras el terremoto de 2010, la protección de venezolanos que huyen de la crisis humanitaria y política en su país, y el apoyo a personas desplazadas por desastres naturales.

³⁵ Una vez en que los que han recibido el visado de acogida humanitaria reciben el derecho de residencia temporaria en Brasil, gozan del derecho de reunión familiar. Véase, a respecto de la reunión familiar, el Artículo 37 de la Ley de Migración brasileña e los siguientes Artículos de su Decreto regulador: Art. 33, I, “k”; Art. 55; Art. 142, I, “k”; Art. 153, §1º, §8º, en estos términos: “§8º A solicitação de autorização de residência para fins de reunião familiar poderá ocorrer concomitantemente à solicitação de autorização de residência do familiar chamante”.

B.1. Reglamentación del visado de acogida humanitaria por el Decreto n. 9.100/2017

El Decreto n° 9.199, de 20 de noviembre de 2017, que reglamenta la Ley de Migración brasileña (Ley n° 13.445/2017),³⁶ establece disposiciones específicas para la concesión del visado de acogida humanitaria. En el artículo 33, inciso I, se dispone que el visado temporal puede ser otorgado a los inmigrantes que ingresen al territorio brasileño con el objetivo de establecer residencia por un tiempo determinado, y entre las finalidades explícitas de este visado se encuentra la "acogida humanitaria".

El artículo 36 del mismo Decreto detalla que el visado temporal para acogida humanitaria puede ser concedido tanto a personas apátridas como a nacionales de cualquier país que se encuentren en situaciones de grave o inminente inestabilidad institucional, conflictos armados, calamidades de gran proporción, desastres ambientales o graves violaciones de derechos humanos o de derecho internacional humanitario. Además, este artículo establece en su párrafo 1° que un acto conjunto de los Ministerios de Justicia y de Seguridad Pública, de Relaciones Exteriores y de Trabajo definirá las condiciones, plazos y requisitos específicos para la emisión de este visado, aplicándose a nacionales o residentes de las regiones o países afectados que sean designados. En el párrafo 2° se prevé que estos ministerios puedan emitir directrices específicas para que los titulares del visado puedan realizar viajes al exterior. Por último, el párrafo 3° garantiza el libre ejercicio de actividades laborales a las personas beneficiadas con este visado, de acuerdo con la legislación vigente.

El artículo 142, establece que la solicitud de autorización de residencia podrá fundamentarse en la acogida humanitaria, reafirmando así el compromiso del Estado brasileño con la protección de personas en contextos vulnerables. El

³⁶ BRASIL.. [Decreto n° 9.199, de 20 de novembro de 2017](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/decreto/d9199.htm#:~:text=DECRETO%20N%C2%BA%209.199%2C%20DE%2020%20DE%20NOVEMBRO%20DE%202017&text=Regulamenta%20a%20Lei%20n%C2%BA%2013.445,institui%20a%20Lei%20de%20Migra%C3%A7%C3%A3o). *Regulamenta a Lei n° 13.445, de 24 de maio de 2017, que institui a Lei de Migração*. Disponible en: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/decreto/d9199.htm#:~:text=DECRETO%20N%C2%BA%209.199%2C%20DE%2020%20DE%20NOVEMBRO%20DE%202017&text=Regulamenta%20a%20Lei%20n%C2%BA%2013.445,institui%20a%20Lei%20de%20Migra%C3%A7%C3%A3o. Acceso en: 26 dic. 2024.

artículo 145 amplía esta disposición y estipula que la autorización de residencia por acogida humanitaria puede ser otorgada en casos como desastres ambientales, entre otras situaciones de vulnerabilidad extrema. Además, en el párrafo 1° se indica que los Ministerios mencionados anteriormente establecerán los requisitos para la concesión de esta autorización, incluyendo su renovación y eventual cambio a una residencia con plazo indefinido. Asimismo, el párrafo 2° asegura que las personas con esta autorización de residencia tendrán derecho al libre ejercicio de actividades laborales, en conformidad con las leyes brasileñas.

Finalmente, el artículo 312 prevé la exención de tasas y emolumentos consulares para la emisión de visados y documentos migratorios a los integrantes de grupos vulnerables y personas en situación de hiposuficiencia económica. Los párrafos 4° y 5° extienden esta protección al considerar como integrantes de grupos vulnerables a las personas beneficiadas por el visado de acogida humanitaria, a los menores no acompañados, y a las víctimas de trata de personas o trabajo esclavo. Este enfoque refuerza el compromiso del Estado brasileño de garantizar no solo la protección legal, sino también el acceso inclusivo a los derechos y servicios básicos para los inmigrantes más vulnerables.

En suma, puede decirse que, para el caso de desastres ambientales, el Decreto brasileño protege a las personas afectadas mediante el visado temporal de acogida humanitaria y la autorización de residencia para esta misma finalidad, conforme a los artículos 36 y 145, respectivamente. Estas normativas aseguran no solo la regularización migratoria, sino también el acceso a derechos fundamentales como la posibilidad de trabajar, el acceso a servicios básicos y la exención de tasas para trámites migratorios. Con ello, Brasil establece un marco jurídico robusto para responder a las necesidades de quienes se ven desplazados por catástrofes ambientales, reforzando su compromiso con la justicia social y la protección de los más vulnerables.³⁷

Visto que los desplazados por cuestiones ambientales no se encuadran en el instituto del refugio y su protección en Brasil reside bajo el visado de acogida

³⁷ Aún sobre el visado de acogida humanitária véase MOREIRA, Thiago Oliveira. *A concretização dos direitos humanos dos migrantes pela jurisdição brasileira*. Curitiba: Instituto Memória, 2019, p; 468 e ss.

humanitaria, a continuación, se analizará un proyecto de ley brasileño que propone la creación de una política nacional para los desplazados ambientales y climáticos.

III.C. El Proyecto de ley brasileño nº 1.594/2024

En mayo de 2024, la diputada federal Erika Hilton (PSOL/SP) presentó el Proyecto de Ley nº 1.594/2024,³⁸ que instituye la Política Nacional de los Desplazados Ambientales y Climáticos (PNDAC). Este proyecto de ley tiene como objetivo establecer objetivos, directrices e instrumentos para la protección de las personas desplazadas debido a factores ambientales o climáticos. El proyecto define a los "desplazados ambientales o climáticos" como migrantes forzados, nacionales o internacionales, temporales o permanentes, en situación de vulnerabilidad, desplazados de su residencia habitual por motivos de estrés ambiental o eventos derivados de cambios climáticos, ya sean de inicio rápido o lento, causados por factores naturales, antropogénicos o una combinación de ambos.³⁹

Además, el proyecto define términos como "desplazamiento climático", como se mencionó anteriormente, "evento climático extremo", "comunidades de bajos ingresos", "grupos vulnerabilizados", "desalojados", "desamparados", "políticas de adaptación", "políticas de mitigación", "cambio climático", "efectos adversos del cambio climático" e "impacto". Las directrices de la PNDAC

³⁸ BRASIL. Projeto de Lei nº 1.594, de 2024. *Institui a Política Nacional dos Deslocados Ambientais e Climáticos – PNDAC*, estabelecendo seus direitos e fornecendo diretrizes para que o Poder Público promova sua proteção. Disponible en: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2417088&filename=P.L.%201594/2024. Acceso en: 15 dic. 2024.

³⁹ Es importante aquí dedicar algunas palabras a las definiciones de “desplazado” y “migrante” ambiental. Algunos consideran estos términos como sinónimos, pero el término “desplazado” está más directamente vinculado a los desplazados internos, mientras que el término “migrante” puede referirse exclusivamente a quienes cruzan fronteras internacionales o abarcar tanto a los que se desplazan dentro de su propio país como a nivel internacional. Hay una definición de desplazados ambientales o climáticos en el Artículo 2º, I del Proyecto, como hemos visto: “Art. 2º Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por: I - deslocados ambientais ou climáticos: são migrantes forçados, nacionalmente ou internacionalmente, temporária ou permanentemente, em situação de vulnerabilidade, deslocados de sua morada habitual por motivos de estresse ambiental ou por consequência de eventos decorrentes das mudanças climáticas, de início rápido ou de início lento, causados por motivos naturais, antropogênicos ou pela combinação de ambos”.

incluyen la indivisibilidad entre la protección del medio ambiente y la protección del ser humano; la prevención para prever, evitar o minimizar las causas del cambio climático y mitigar sus efectos negativos en los sistemas humanos; la precaución para proteger a las poblaciones y al medio ambiente en caso de amenazas de riesgos graves o irreversibles, incluso en ausencia de certeza científica completa; y la transversalidad de las acciones de adaptación y mitigación del cambio climático.

El proyecto también establece los derechos de los desplazados ambientales y climáticos en áreas como respuesta humanitaria, salud, educación, trabajo, asistencia social, vivienda y justicia. Por ejemplo, en el ámbito de la salud, se propone que la Unión cree directrices generales y que los demás entes federativos establezcan directrices específicas para garantizar el acceso a servicios de salud para los desplazados. En educación, se busca garantizar el acceso a la educación básica y superior, con medidas para la integración de los desplazados en el sistema educativo. En cuanto al trabajo, se proponen acciones para facilitar la inserción de los desplazados en el mercado laboral, respetando sus habilidades y competencias. En asistencia social, se prevé la creación de programas de apoyo para los desplazados en situación de vulnerabilidad. En vivienda, se busca garantizar el acceso a una vivienda digna para los desplazados, con programas de alquiler social y construcción de viviendas. En justicia, se propone garantizar el acceso a la justicia y la protección de los derechos de los desplazados, con asistencia jurídica gratuita y medidas para prevenir la discriminación.

A su vez, el proyecto destaca la importancia de la participación social en la formulación, implementación y monitoreo de las políticas públicas relacionadas con los desplazados ambientales y climáticos, promoviendo la equidad y la justicia social, y fortaleciendo la resiliencia comunitaria. Además, se enfatiza la necesidad de integrar las políticas públicas y reconocer la responsabilidad compartida entre los diferentes niveles de gobierno y la sociedad en la protección de los desplazados ambientales y climáticos.

En suma, el Proyecto de Ley n° 1.594/2024 representa un esfuerzo integral por abordar los múltiples desafíos que enfrentan los desplazados

ambientales y climáticos en Brasil, proponiendo directrices, derechos y estrategias para garantizar su protección. Al establecer una política nacional específica, el proyecto busca no solo mitigar los efectos de los eventos climáticos extremos y la degradación ambiental, sino también promover la justicia social, la equidad y la participación comunitaria en la formulación e implementación de políticas públicas. Esta iniciativa destaca la importancia de una acción coordinada y responsable entre los diferentes niveles de gobierno y la sociedad para enfrentar los impactos del cambio climático y proteger a las poblaciones más vulnerables.

Visto lo que pasa en Brasil *de lege lata* (Ley de Migración brasileña y su Decreto regulatorio) para los desplazados ambientales y *de lege ferenda* (Proyecto de Ley brasileño que crea una Política Nacional para los Desplazados Ambientales), vale ahora echar un vistazo al escenario internacional, para ver si hay algún otro documento que mencione explícitamente a los desplazados ambientales y contemple alguna forma de protección para ellos.

IV. Declaración y Plan de Acción del Chile (2024)

Después de haber llegado directamente en el enfrentamiento de la cuestión de la protección de los desplazados ambientales, hay que nombrar un documento internacional que los menciona, cuatro décadas después de la Declaración de Cartagena de 1984: la Declaración y Plan de Acción del Chile de 2024.⁴⁰

La profesora Patricia Noschang, coordinadora del Balcón del Migrante y Refugiado de la Universidad de Passo Fundo (UPF), destaca en una entrevista al periódico *Zero Hora*⁴¹ la relevancia histórica de la firma (12 de diciembre de 2024) de la **Declaración y el Plan de Acción de Chile** por parte de los países de América Latina y el Caribe. Según ella, este documento marca un hito

⁴⁰ DECLARAÇÃO E PLANO DE AÇÃO DO CHILE. Cartagena +40: Declaração e Plano de Ação do Chile. [S. l.]: ACNUR, 2024. Disponible en: https://www.acnur.org/sites/default/files/2024-12/Declaração_e_plano_de_acao_do_Chile_POR.pdf. Acceso en: 24 dic. 2024.

⁴¹ NOSCHANG, Patricia. “É a primeira vez que se reconhece deslocamento em razão do clima”. Entrevista ao *Jornal Zero Hora*, Porto Alegre, ed. de sábado e domingo, 21 e 22 de dezembro de 2024, p. 38.

significativo al reconocer, por primera vez, los desplazamientos causados por desastres y también por razones climáticas en el marco de la protección regional.

La Declaración y el Plan de Acción de Chile se enmarcan en los principios establecidos por la Declaración de Cartagena de 1984, que sentó las bases para la protección de refugiados en la región. Desde entonces, los planes de acción han sido revisados y actualizados cada diez años, y esta última edición, liderada por Chile, representa un avance crucial al incluir explícitamente el reconocimiento de las personas desplazadas internamente debido a fenómenos climáticos.

Noschang explica que, antes de este reconocimiento, las personas desplazadas por cuestiones climáticas no eran formalmente clasificadas ni como refugiados ni como migrantes. Por lo tanto, este nuevo marco constituye una conquista jurídica y humanitaria al garantizar derechos fundamentales a quienes se ven obligados a abandonar sus hogares debido a desastres ambientales y emergencias climáticas.

Otro aspecto clave de este avance es la posibilidad de integración de estas personas en las comunidades de acogida, así como el desarrollo de políticas públicas que respondan a sus necesidades específicas. La inclusión de los desplazados climáticos en el plan y en la declaración reafirma el compromiso de los países latinoamericanos y caribeños con la protección de las poblaciones vulnerables, incluso en situaciones que superan los conceptos tradicionales de refugio.

La profesora Patricia también subraya que la incorporación de este tema es particularmente relevante en el contexto brasileño, dado el aumento de eventos climáticos extremos y sus impactos en las comunidades del sur del país.

En realidad, ya en 2014 un documento hacía referencia a los desplazados por cuestiones ambientales: en 2014, los países de América Latina y el Caribe se reunieron en Brasilia para conmemorar el 30º aniversario de la Declaración de Cartagena sobre Refugiados, adoptada en 1984. Al concluir la reunión ministerial, los Estados presentes aprobaron la Declaración y el Plan de Acción de Brasil de

2014. Este documento reafirmó el compromiso regional de garantizar los más altos estándares de protección a nivel internacional y regional, desarrollar soluciones innovadoras para refugiados y personas desplazadas, y abordar la problemática que afecta a las personas apátridas en la región.

La Declaración de Brasil hace un reconocimiento explícito de los “desafíos derivados del cambio climático y los desastres naturales, así como del desplazamiento transfronterizo de personas provocado por estos fenómenos en la región”.

En este contexto, el ACNUR, en colaboración con la Plataforma sobre Desplazamiento por Desastres (PDD), promovió la realización de un estudio con el objetivo de fortalecer las respuestas gubernamentales en América Latina y el Caribe ante el desplazamiento transfronterizo causado por desastres. El análisis aborda los marcos jurídicos y normativos relevantes para gestionar el desplazamiento de personas en el contexto del cambio climático y los desastres relacionados con fenómenos naturales, dentro del marco internacional.⁴²

Por ende, vale destacar que no hay que confundir dicha Declaración y Plan de Acción de Chile con el Pacto Global para Migración Segura, Ordenada y Regular de la ONU.

V. Pacto Global para Migración Segura, Ordenada y Regular de la ONU

El 19 de septiembre de 2016, los jefes de Estado y de Gobierno se reunieron por primera vez en el marco de la Asamblea General de la ONU para abordar cuestiones relacionadas con la migración y el refugio a nivel global. Este encuentro marcó un hito político al situar estos temas como prioridades en la agenda internacional. En esa ocasión, los 193 Estados miembros de la ONU

⁴² El estudio está disponible en: CANTOR, David James. *Desplazamiento transfronterizo, cambio climático y desastres: América Latina y el Caribe*. Estudio preparado para el ACNUR y la PDD a petición de los gobiernos que participan en la Declaración y Plan de Acción de Brasil de 2014. Julio 2018. Disponible en: <https://disasterdisplacement.org/resource/estudio-declaracion-brasil/>. Acceso en: 27 dic. 2024.

adoptaron la Declaración de Nueva York para Refugiados y Migrantes, reconociendo la importancia de una respuesta integral a la movilidad humana y la necesidad de fortalecer la cooperación global.

El Anexo II de la Declaración de Nueva York sentó las bases para un proceso de consultas y negociaciones intergubernamentales con el propósito de elaborar un Pacto Mundial para una Migración Segura, Ordenada y Regular (GCM, por sus siglas en inglés). Este proceso culminó el 10 de diciembre de 2018, cuando la mayoría de los Estados miembros de la ONU adoptaron el Pacto durante una Conferencia Intergubernamental en Marrakech, Marruecos, y fue posteriormente ratificado formalmente por la Asamblea General de la ONU el 19 de diciembre.

El Pacto Mundial representa el primer acuerdo negociado a nivel intergubernamental bajo los auspicios de las Naciones Unidas que abarca todas las dimensiones de la migración internacional desde una perspectiva integral y holística. Aunque no es jurídicamente vinculante, respeta la soberanía de los Estados para regular quién entra y permanece en su territorio, al tiempo que reafirma el compromiso con la cooperación internacional en materia migratoria. Este acuerdo ofrece una oportunidad significativa para mejorar la gobernanza de la migración, abordar los desafíos que plantea la movilidad humana y resaltar la contribución de los migrantes al desarrollo sostenible. Además, se alinea con el objetivo 10.7 de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible,⁴³ que insta a los Estados miembros a colaborar para facilitar una migración segura, ordenada y regular.

El Pacto Mundial fue diseñado con objetivos claros. En primer lugar, busca fomentar la cooperación internacional en la gestión de la migración internacional. En segundo lugar, ofrece a los Estados una lista exhaustiva de opciones políticas para enfrentar los desafíos más apremiantes de la migración

⁴³ ONU. *Objetivos de Desarrollo Sustentável*. Disponible en: <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs/10>. Acceso en: 30 dic. 2024.

internacional. Finalmente, permite a los Estados implementar estas medidas de acuerdo con sus realidades nacionales y capacidades en materia migratoria.

Ese *Pacto Global para una Migración Segura, Ordenada y Regular*,⁴⁴ adoptado en 2018 por la Asamblea General de la ONU, como ya se mencionó, puede ser útil para el tema de los desplazados derivados de desastres ambientales y cambios climáticos, en la medida en que contempla, en algunos de sus objetivos, aspectos relacionados con ese grupo de personas.

El Objetivo 2 del Pacto tiene como propósito “Minimizar los factores adversos y los factores estructurales que obligan a las personas a abandonar sus países de origen”. Dentro de este objetivo, se reconoce que los desastres naturales, la degradación ambiental y los cambios climáticos son factores que pueden forzar a los individuos a migrar.

Se interpreta que el Pacto alienta a los Estados a adoptar medidas para mitigar esos factores adversos, promoviendo la resiliencia de las comunidades afectadas y facilitando la migración como una estrategia de adaptación a los cambios climáticos.

Además, el Objetivo 5 propone 'Aumentar la disponibilidad y la flexibilidad de las vías para la migración regular'. Se puede inferir que se sugiere que los Estados consideren la creación de vías de migración regular para personas afectadas por desastres naturales y cambios climáticos, permitiéndoles migrar de manera segura y digna.

Otros Objetivos que pueden interpretarse como relacionados con los desplazados ambientales son el 7. Reducir las vulnerabilidades, que busca “abordar y reducir las vulnerabilidades en la migración”; el 17. Eliminar la discriminación: “Eliminar todas las formas de discriminación y promover una narrativa pública basada en evidencias para formar percepciones sobre la

⁴⁴ ONU. *Pacto Global para una Migración Segura, Ordenada y Regular*. Disponible en: <https://www.acnur.org/es-es/sites/es-es/files/legacy-pdf/6349ad414.pdf>. Acceso en: 29 dic. 2024. Aún sobre el Pacto, véase también: <https://unric.org/pt/pacto-global-para-a-migracao/> y también <https://brazil.iom.int/pt-br/pacto-global-para-uma-migracao-segura-ordenada-e-regular>. Acceso en: 29 dic. 2024.

migración”; y, finalmente, el último Objetivo del Documento, el 23. Cooperación internacional: “Fortalecer la cooperación internacional y las asociaciones globales para garantizar una migración segura, ordenada y regular”.

Por lo tanto, se puede inferir que el Pacto reconoce la intersección entre la migración, el medio ambiente y los cambios climáticos, proponiendo acciones concretas para abordar los desafíos derivados de estos fenómenos.

Para finalizar este estudio sobre los que se desplazan en virtud de cambios climáticos, hay que añadir algunas palabras sobre el importante tema de los cambios climáticos y la responsabilidad intergeneracional.

VI. Cambios climáticos y la responsabilidad intergeneracional

El concepto de responsabilidad intergeneracional en relación con la degradación ambiental se basa en principios éticos y jurídicos ampliamente reconocidos en el derecho ambiental internacional. Documentos clave como la Declaración de Estocolmo de 1972 y la Declaración de Río de 1992 subrayan la importancia de preservar el medio ambiente para las generaciones futuras. Por ejemplo, la Declaración de Río establece que "los Estados y los pueblos deberán cooperar de buena fe y con espíritu de solidaridad en la aplicación de los principios consagrados".⁴⁵

El Proyecto de Ley brasileño 1.594/2024 *supra* elucidado, también aborda la solidaridad intergeneracional, en estos términos: “Art. 3º, IX - a solidariedade intergeracional, para que as gerações presentes garantam a integridade ecológica do planeta para a sustentação da vida das gerações futuras”.

⁴⁵ Princípio 27 “Os Estados e os povos irão cooperar de boa fé e imbuídos de um espírito de parceria para a realização dos princípios consubstanciados nesta Declaração, e para o desenvolvimento progressivo do direito internacional no campo do desenvolvimento sustentável”. ONU. *Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo*. Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de Janeiro, 1992. Disponible en: https://www.mpma.mp.br/arquivos/COCOM/arquivos/centros_de_apoio/cao_direitos_humanos/direitos_humanos/meio_ambiente/decRiojaneiro.htm?utm_source=chatgpt.com. Acceso en: 15 dic. 2024.

Además, la equidad intergeneracional es un tema central en debates sobre sostenibilidad y justicia ambiental, enfatizando la necesidad de una distribución justa de las cargas ambientales y la preservación de los recursos para las generaciones venideras.

O sea, la responsabilidad intergeneracional en el contexto de la degradación ambiental se basa en el principio ético y jurídico de que las generaciones actuales tienen el deber de preservar el medio ambiente para que las generaciones futuras puedan disfrutar de condiciones dignas de vida. Este concepto se encuentra profundamente arraigado en el derecho ambiental internacional, como lo reflejan documentos fundamentales como la Declaración de Estocolmo de 1972 y la Declaración de Río de 1992, ya supra nombrados. En particular, el Principio 3 de esta última establece la obligación de satisfacer las necesidades de las generaciones presentes sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer las suyas, resaltando la importancia del desarrollo sostenible como base de la equidad intergeneracional: "El derecho al desarrollo debe ejercerse en forma tal que responda equitativamente a las necesidades de desarrollo y ambientales de las generaciones presentes y futuras."⁴⁶

En el marco de la degradación ambiental, la responsabilidad intergeneracional adquiere una relevancia particular frente a problemas como el cambio climático, la pérdida de biodiversidad, la deforestación y la contaminación. Estas problemáticas generan impactos de largo plazo que no solo afectan a las comunidades actuales, sino que también imponen cargas desproporcionadas a las futuras generaciones. Por ello, este principio impulsa la implementación de políticas preventivas y correctivas que consideren no solo los intereses de quienes habitan el presente, sino también los derechos de quienes heredarán el planeta en el futuro. Así, la responsabilidad intergeneracional no solo enfatiza la necesidad

⁴⁶ ONU. *Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo*. Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de Janeiro, 1992. Disponible en: https://www.mpma.mp.br/arquivos/COCOM/arquivos/centros_de_apoio/cao_direitos_humanos/direitos_humanos/meio_ambiente/decRiojaneiro.htm?utm_source=chatgpt.com. Acceso en: 15 dic. 2024.

de limitar los daños ambientales irreversibles, sino que también promueve un uso sostenible y equitativo de los recursos naturales.

Además, este enfoque subraya la importancia de la justicia climática, que busca equilibrar las responsabilidades de las naciones más contaminantes con los derechos de las poblaciones vulnerables, incluidas aquellas que todavía no han nacido. En este sentido, se torna fundamental adoptar medidas de mitigación y adaptación frente al cambio climático, garantizar la preservación de los ecosistemas y fomentar la educación ambiental como una herramienta para crear conciencia sobre la importancia de la sostenibilidad. La responsabilidad intergeneracional, por tanto, trasciende el ámbito teórico y se convierte en una guía para la acción política, social y jurídica en favor de un futuro ambientalmente justo y sostenible.

En suma, la responsabilidad intergeneracional en el contexto de la degradación ambiental constituye un pilar ético y jurídico esencial para garantizar un futuro sostenible y equitativo. Este principio no solo subraya el deber de las generaciones presentes de preservar el medio ambiente, sino que también promueve la justicia climática y el equilibrio entre las necesidades actuales y los derechos de las generaciones venideras. A través de políticas preventivas, correctivas y educativas, este enfoque se convierte en una herramienta fundamental para enfrentar los desafíos del cambio climático, la pérdida de biodiversidad y otros problemas ambientales globales, asegurando que las decisiones de hoy sean tomadas con una visión de largo plazo que respete y proteja el bienestar de quienes aún no han nacido. Así, la responsabilidad intergeneracional se erige como una guía imprescindible para la acción colectiva en favor de un planeta habitable y justo para todas las generaciones.

VI.A. Responsabilidad intergeracional en el entendimiento de la UNICEF

UNICEF ha destacado que los niños en los países en desarrollo ya están soportando las consecuencias más graves del cambio climático, y este peso no hará más que incrementarse con el tiempo.

Es evidente que la generación adulta actual tiene la responsabilidad, en una escala sin precedentes, de moldear el mundo que heredarán las generaciones futuras. Sin embargo, surge la pregunta: ¿estamos realmente asumiendo esta responsabilidad con la seriedad que merece?

La noción de responsabilidad intergeneracional aún no se refleja de manera clara en las políticas públicas ni en los debates a nivel internacional, nacional o local.

El documento "*Climate Change, Child Rights, and Intergenerational Justice*" de la UNICEF UK⁴⁷ analiza las perspectivas emergentes sobre este tema y argumenta por qué el cambio climático debe entenderse no solo como una cuestión de gestión ambiental, sino también como un asunto de derechos de los niños.

Explora aún la relación intrínseca entre el cambio climático, los derechos de los niños y la justicia intergeneracional, subrayando la necesidad de una acción global para garantizar un futuro sostenible. La justicia intergeneracional, como se describe en el texto, implica la obligación ética y legal de las generaciones actuales de proteger el medio ambiente y los derechos humanos para las generaciones futuras, particularmente los derechos de los niños, quienes son los más vulnerables a los impactos del cambio climático.

Existen otros derechos de las generaciones futuras: el texto menciona que los derechos de las futuras generaciones incluyen el acceso a un medio ambiente sano y sostenible, esencial para garantizar su bienestar y la continuidad de la vida en el planeta, como ya mencionado pero el texto subraya también la importancia de que estas generaciones puedan beneficiarse de los avances tecnológicos y sociales alcanzados por las generaciones actuales, asegurando que

⁴⁷ UNICEF. *A brighter tomorrow: Climate Change, Child Rights, and Intergenerational Justice*. United Kingdom: UNICEF UK, 2022. Disponible en: <https://www.unicef.org.uk/publications/A-brighter-tomorrow-climate-change-and-intergenerational-justice/>. Acceso en: 15 dic. 2024.

dichos logros sean compartidos de manera equitativa y sirvan para mejorar sus condiciones de vida. También se resalta la necesidad de garantizar un acceso justo a los recursos naturales, como el agua, los alimentos y la energía, evitando su sobreexplotación y asegurando su disponibilidad para quienes heredarán el planeta. Finalmente, se subraya la obligación de proteger los derechos humanos básicos de las futuras generaciones, aún cuando estas no han nacido, reconociendo que las decisiones presentes tienen un impacto directo en su dignidad y bienestar.

El texto destaca cómo los efectos del cambio climático, como desastres naturales, escasez de recursos y el aumento de enfermedades relacionadas con las condiciones ambientales, tienen un impacto desproporcionado en los niños. Esto no solo compromete su bienestar actual, sino que también amenaza su capacidad para ejercer sus derechos básicos y disfrutar de un entorno saludable en el futuro. Además, enfatiza que las políticas climáticas deben centrarse en proteger y promover los derechos de los niños, asegurando que su voz sea escuchada en los procesos de toma de decisiones, ya que ellos representan a las generaciones venideras.

El documento también aborda cómo las decisiones políticas actuales pueden perpetuar la desigualdad y aumentar la vulnerabilidad de las comunidades marginadas, incluidos los niños. En este sentido, insta a los gobiernos e instituciones internacionales a adoptar políticas que mitiguen los efectos del cambio climático, prioricen a las poblaciones más vulnerables y promuevan soluciones sostenibles basadas en la equidad y la justicia climática.

La intersección entre derechos humanos, justicia intergeneracional y cambio climático ocupa un lugar central en el análisis del texto, señalando que cualquier enfoque ético debe considerar el bienestar de las generaciones futuras. Además, el documento subraya la importancia de garantizar que los marcos legales internacionales incorporen principios de justicia intergeneracional, con el fin de responsabilizar a las naciones y las empresas por sus acciones actuales.

Por último, el documento de UNICEF UK hace un llamado urgente a la cooperación global, destacando que las soluciones al cambio climático no pueden ser logradas por un solo actor. Enfatiza la necesidad de alianzas entre gobiernos, organizaciones internacionales, el sector privado y la sociedad civil para abordar esta crisis de manera holística y sostenible.⁴⁸

Conclusiones

La Encíclica Laudato Si es un llamado urgente a la humanidad para cuidar del planeta y proteger la “casa común” que compartimos. En este documento, el Papa Francisco aborda cuestiones fundamentales como el cambio climático, la pérdida de biodiversidad, la contaminación y las desigualdades sociales, subrayando la conexión intrínseca entre la protección del medio ambiente y la dignidad humana. La Encíclica destaca la responsabilidad ética y moral de todos los actores - Estados, instituciones, empresas y ciudadanos – para adoptar políticas y prácticas sostenibles que garanticen el bienestar de las generaciones actuales y futuras.

En el contexto global actual, la Laudato Si se posiciona como un texto clave para inspirar la cooperación internacional, promover la justicia ambiental y fortalecer la conciencia ecológica. Su énfasis en la solidaridad, la justicia intergeneracional y el cuidado de los más vulnerables ofrece una guía esencial para los Estados y la sociedad civil en la búsqueda de soluciones integrales a los problemas ambientales, destacando que solo con acciones conjuntas y comprometidas es posible construir un futuro sostenible y equitativo para todos.

Con ese telón de fondo profundo de la Encíclica Laudato Si es que se desarrolló este trabajo.

⁴⁸ Para otras referencias que proporcionan una visión amplia sobre la responsabilidad intergeneracional desde diversas perspectivas y disciplinas véase: OCHOA-RUIZ, Natalia-M. “La responsabilidad intergeneracional como principio de actuación para abordar la policrisis”. *Anuario Español de Derecho Internacional*, v. 40, p. 415-470, 2024. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=9467944>. Acceso en: 15 dic. 2024. Véase aún: ZANDI, Sahar. “Sustainable and Resilient Systems for Intergenerational Justice”. *Arxiv:2102.09122v1 [econ.GN]*, 2021. Disponible en: <https://arxiv.org/abs/2102.09122>. Acceso en: 15 dic. 2024.

Empezamos, como hemos visto arriba, por el análisis de que existen las personas en situación de refugio, o sea, los que aún no han obtenido formalmente la aprobación para su petición de refugio. Son aquellos que están en situación de total vulnerabilidad, resultante de los riesgos severos en que se encuentran, lo que imposibilita volver al sitio de su procedencia.

Esas personas en situación de refugio tienen el derecho de petición: derecho a pedir refugio, a cualquiera autoridad migratoria, apenas estén a punto de ingresar en la frontera de un Estado.

Además, ese Estado está totalmente impedido de hacerlo regresar, debido al principio de la no devolución.

Por otra parte, hay que mencionar que los solicitantes de refugio ya gozan de los mismos derechos que los que tengan el *status* de refugiado (los que ya han recibido la aprobación del Estado requerido). O sea, las personas que han solicitado formalmente el reconocimiento de su condición de refugiadas, denominadas peticionarias de refugio tienen ciertos derechos garantizados mientras esperan la decisión de las autoridades competentes. Entre estos derechos, como visto, el principio de no devolución (*non refoulement*) asegura que no puedan ser devueltas a un país donde su vida o libertad corran peligro. Asimismo, los peticionarios reciben documentación provisional que acredita su condición y les permite residir legalmente en el territorio del país receptor.

En muchos países, como Brasil, las personas solicitantes de refugio tienen derecho a trabajar durante el proceso de evaluación de su solicitud. También pueden acceder a servicios básicos como atención sanitaria, educación y asistencia social. Además, están protegidas contra actos de discriminación, violencia o abuso. En algunos casos, como en Brasil, las leyes también les permiten solicitar la reunión familiar para garantizar la unidad con sus seres queridos más cercanos (Véase el Artículo 153, §8º del Decreto brasileño reglador de la Ley de Migración brasileña).⁴⁹

⁴⁹ Artículo 153: “§ 8º A solicitação de autorização de residência para fins de reunião familiar poderá ocorrer concomitantemente à solicitação de autorização de residência do familiar chamante”.

El acceso a la justicia es otro derecho fundamental de las peticionarias de refugio, asegurando que puedan participar en procesos justos y recurrir a mecanismos legales para proteger sus derechos. En Brasil, estos derechos están contemplados en la Ley n° 9.474/1997, que regula el refugio, y son complementados por la Ley de Migración (Ley n° 13.445/2017). Estas leyes, alineadas con principios internacionales como los de la Convención de Ginebra, refuerzan la protección jurídica y humanitaria de las personas en situación de desplazamiento forzado.

Cuanto a los que se desplazan debido a cambios climáticos, no se encuadran en el concepto de refugio. Aún que algunos autores se refieran a “refugiados ambientales” hasta este momento de desarrollo de los compromisos internacionales firmados por los Estados en los Convenios internacionales y documentos de *soft law* y también la legislación interna ya en vigor en Brasil, lo que hay son “migrantes ambientales”, “desplazados ambientales” que desafortunadamente no son elegibles para pedir refugio.

O sea, la Convención de Ginebra sobre los Refugiados, pese a su alcance, resulta insuficiente para amparar todas las situaciones de carencia efectiva de protección internacional. Quedan fuera de su cobertura las víctimas de conflictos armados, tanto internacionales como no internacionales, las personas afectadas por situaciones de violencia indiscriminada y otras cuya repatriación a su país de origen o procedencia no pueda realizarse de forma segura. No obstante, estas personas no pueden acceder al estatuto de refugiado porque no serían víctimas de persecución.

Dichas personas pueden disfrutar del visado de “asistencia humanitaria” o “acogida humanitaria” existente en la Ley de Migración brasileña, Art. 14, I, “c” y también el §3° que explicita “desastre ambiental”.

Quienes obtienen este visado disfrutan de todos los derechos reconocidos a los solicitantes de refugio. Además, la persona tendrá derecho a establecer domicilio en Brasil con carácter temporal, conforme lo dispuesto en el Artículo 14, *caput*.

Además de que la legislación brasileña contempla explícitamente la protección a los desplazados por motivos ambientales, se encuentra en tramitación el Proyecto de Ley 1.594/2024 que busca crear la 'Política Nacional de los Desplazados Ambientales y Climáticos – PNDAC', estableciendo sus derechos y proporcionando directrices para que el Poder Público promueva su protección.

En cuanto al escenario internacional, aunque aún carece de una Convención específica que abarque a los desplazados ambientales y climáticos, existen documentos de *soft law* relacionados con ellos, lo que demuestra un movimiento internacional de acogida hacia este tipo de desplazados.

Finalmente, se abordó el importante tema de la responsabilidad intergeneracional, destacando los derechos de los niños que reflejan las necesarias obligaciones de las generaciones actuales.

En resumen, el tema de la protección a quienes se desplazan por cuestiones ambientales está en pleno desarrollo, tanto en el ámbito interno brasileño como en el internacional.

REFERENCIAS

ACNUR. Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. *Cambio climático y desplazamiento: mitos y realidades*. Disponible en: https://fundacionacnur.org/cambio-climatico/cambio-climatico-y-desplazamiento-mitos-y-realidades/?utm_source=chatgpt.com. Acceso en: 22 dic. 2024.

BARBERO, Iker. “Por la conquista del necesario derecho internacional a migrar”. Prólogo de la obra MOREIRA, Thiago Oliveira. *A concretização dos direitos humanos dos migrantes pela jurisdição brasileira*. Curitiba: Instituto Memória, 2019.

BLACK, Richard. “Environmental Refugees: Myth or Reality?”. *New Issues in Refugee Research*, Working Paper n. 34, UNHCR, March 2001. p. 1. Disponible en: https://www.unhcr.org/media/environmental-refugees-myth-or-reality-richard-black?utm_source=chatgpt.com. Acceso en 15 dic. 2024.

BRASIL. *Lei n.º 13.445, de 24 de maio de 2017. Institui a Lei de Migração e regula a entrada e permanência de estrangeiros no país*. Disponible en: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13445.htm. Acceso en: 23 dic. 2024.

BRASIL. [Decreto nº 9.199, de 20 de novembro de 2017](#). *Regulamenta a Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017, que institui a Lei de Migração*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/decreto/d9199.htm#:~:text=DECRETO%20N%C2%BA%209.199%2C%20DE%2020%20DE%20NOVEMBRO%20DE%202017&text=Regulamenta%20a%20Lei%20n%C2%BA%2013.445,institui%20a%20Lei%20de%20Migra%C3%A7%C3%A3o. Acesso em: 26 dic. 2024.

BRASIL. *Projeto de Lei nº 1.594, de 2024. Institui a Política Nacional dos Deslocados Ambientais e Climáticos* – PNDAC, estabelecendo seus direitos e fornecendo diretrizes para que o Poder Público promova sua proteção. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2417088&filename=PL%201594/2024. Acesso em: 15 dic. 2024.

BROWN, Lester. *Plan B: rescuing a planet under stress and a civilization in trouble*. London: Norton & Company, 2003.

BROWN, Lester R. *Un planeta sobrepoblado y platos vacíos: la nueva geopolítica de la escasez de alimentos*. Traducido por Gilberto Rincón González y Julie Alejandra Cifuentes Guerrero. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario; Centro de Estudios para el Desarrollo Sostenible CEID Colombia; Klimaforum Latinoamérica Network (KLN), 2017. Disponível em: https://api.pageplace.de/preview/DT0400.9789587389371_A37963793/preview-9789587389371_A37963793.pdf. Acesso em: 14 dic. 2024.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto; PEYTRINET, Gérard; RUIZ DE SANTIAGO, Jaime. *As três vertentes da proteção internacional dos direitos da pessoa humana: direitos humanos, direito humanitário, direito dos refugiados*. São José, Costa Rica/Brasília: Instituto Interamericano de Direitos Humanos/Comitê Internacional da Cruz Vermelha/Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados. 1996.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*. Vol. I. 2a. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editores, 2003.

CLARO, Carolina de Abreu Batista. *A proteção dos refugiados ambientais no direito internacional*. 2015. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015. Disponível em: https://www.academia.edu/28583773/CLARO_Carolina_A_Prote%C3%A7%C3%A3o_dos_Refugiados_Ambientais_no_Direito_Internacional?utm_source=chatgpt.com. Acesso em: 15 dic. 2024.

CLARO, Carolina de Abreu Batista. O conceito de “refugiado ambiental”. In JUBILUT, Liliana Lyra; RAMOS, Érika Pires; CLARO, Carolina de Abreu Batista; CAVEDON-CAPDEVILLE, Fernanda de Salles (Orgs.). *Refugiados Ambientais*. Boa Vista: Editora da Universidade Federal de Roraima, 2018, p. 69-95. Disponível em: https://www.academia.edu/35797336/CLARO_Carolina_O_Conceito_de_Refugiado_Ambiental?auto=download. Acesso em: 15 dic. 2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Advisory Opinion OC-18/03 “On the Juridical Condition and Rights of Undocumented Migrants” (“Derechos de los Migrantes Indocumentados”). *Condição Jurídica e Direitos dos Migrantes Indocumentados*. Opinião Consultiva OC-18/03, de 17 de setembro de 2003. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_por.pdf. Acesso em: 13 dic. 2024.

DECLARAÇÃO E PLANO DE AÇÃO DO CHILE. Cartagena +40: Declaração e Plano de Ação do Chile. [S. l.]: ACNUR, 2024. Disponível em: https://www.acnur.org/sites/default/files/2024-12/Declaracao_e_plano_de_acao_do_Chile_POR.pdf. Acesso em: 24 dic. 2024.

DUPAS, Elaine. *A acolhida humanitária como instrumento estatal de reconhecimento do imigrante como sujeito de direitos*. 2020. Tese (Doutorado em Direito do Estado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-23032021-001305/?lang=pt-br>. Acesso em: 24 dic. 2024.

EL-HINNAWI, Essam. *Environmental Refugees*. Nairobi: United Nations Environment Programme (UNEP), 1985, p. 3. Disponível em: <https://digitallibrary.un.org/record/121267>. Acesso em: 14 dic. 2024.

PAPA FRANCISCO. *Mensagem para o Dia Mundial do Migrante e do Refugiado 2018*. Disponível em: https://www.vatican.va/content/francesco/pt/messages/migration/document_s/papa-francesco_20170815_world-migrants-day-2018.html. Acesso em: 13 dic. 2024.

PAPA FRANCISCO. *Fratelli Tutti: sobre a fraternidade e a amizade social*. São Paulo: Paulus, 2020. Disponível em: https://www.vatican.va/content/francesco/pt/encyclicals/documents/papa-francesco_20201003_enciclica-fratelli-tutti.html. Acesso em: 13 dez. 2024.

PAPA FRANCISCO. *Encíclica Laudato Si: sobre el cuidado de la Casa Común*. Disponível em: https://www.vatican.va/content/francesco/es/encyclicals/documents/papa-francesco_20150524_enciclica-laudato-si.html. Acesso em 14 dic. 2024.

ISLAND WINS. *No human being is illegal and Elie Wiesel*. Disponível em: <https://longislandwins.com/news/national/no-human-being-is-illegal-and-elie-wiesel/>. Acesso em: 14 dic. 2024.

GEMENNE, François. *Environmental Changes and Migration Flows: normative framework and policy responses*. Tesis (Doctorado en Ciencias Políticas) – Université de Liège y Sciences Po, 2009, p. 114. Disponível em: https://www.academia.edu/124561483/Environmental_changes_and_migration_flows_Normative_frameworks_and_policy_responses. Acesso em: 15 dic. 2024.

JACOBSON, Jodi. *Environmental Refugees: a Yardstick of Habitability*. World Watch Paper, n. 86, Washington DC: World Watch Institute, 1988.

LARA, Bruna Karoline Costa. O direito internacional dos refugiados e os deslocados ambientais: o caso da imigração haitiana para o Brasil. 2017. Disponível em: <https://repositorio.ufu.br/handle/123456789/20257>. Acesso em 27 dic. 2024.

MEDINA, Martina. GLOBO. Um só Planeta. “Migrantes ambientais: cada vez mais numerosos, eles ainda têm poucos direitos”. Disponível em: <https://umsoplaneta.globo.com/clima/noticia/2023/09/19/migrantes-ambientais-cada-vez-mais-numerosos-eles-ainda-tem-poucos-direitos.ghtml>. Acesso em: 27 dic. 2024.

MIGRAMUNDO. O aumento dos deslocamentos internos no Brasil por razões ambientais. Disponível em: https://migramundo.com/o-aumento-dos-deslocamentos-internos-no-brasil-por-razoes-ambientais/?utm_source=chatgpt.com. Acesso em: 27 dic. 2024.

MOREIRA, Thiago Oliveira. *A concretização dos direitos humanos dos migrantes pela jurisdição brasileira*. Curitiba: Instituto Memória, 2019.

MOREIRA, Thiago Oliveira; VALE, Pedro. Concretização do non-refoulement pelos tribunais internacionais: perspectiva europeia e interamericana. In.: MENEZES, Wagner (Org.). *Direito Internacional em Expansão*. Vol. XX. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2010, p. 414 - 436.

NASSER, Salem Hikmat. *Jus Cogens* ainda esse desconhecido. In: *Revista de Direito da GV*. n. 2. 2005, pp. 161-178.

NOSCHANG, Patrícia. “É a primeira vez que se reconhece deslocamento em razão do clima”. Entrevista ao *Jornal Zero Hora*, Porto Alegre, ed. de sábado e domingo, 21 e 22 de dezembro de 2024, p. 38.

OCHOA-RUIZ, Natalia-M. “La responsabilidad intergeneracional como principio de actuación para abordar la policrisis”. *Anuario Español de Derecho Internacional*, v. 40, p. 415-470, 2024. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=9467944>. Acesso em: 15 dic. 2024.

OIM. ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL PARA AS MIGRAÇÕES (OIM). *Relatório do Internal Displacement Monitoring Centre (IDMC): número recorde de 60,9 milhões de deslocados internos em 2022*. Disponível em: <https://brazil.iom.int/pt-br/news/relatorio-do-idmc-numero-recorde-de-609-milhoes-de-deslocados-internos-em-2022>. Acesso em: 22 dez. 2024.

OIM. *Discussion Note: Migration and the Environment*, MC/INF/288, 1º de Novembro de 2007. Apresentado al Consejo de la OIM durante su 94ª sesión. Disponível em: https://www.iom.int/sites/g/files/tmzbd1486/files/jahia/webdav/shared/shared/mainsite/about_iom/en/council/94/MC_INF_288.pdf. Acesso em 15 dic. 2024.

ONU. *CONVENCIÓN SOBRE EL ESTATUTO DE LOS REFUGIADOS, 1951*. Adoptada en Ginebra el 28 de julio de 1951. Disponível em:

https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao_relativa_ao_Estatuto_dos_Refugiados.pdf. Acesso en: 14 dic. 2024.

ONU. *PROTOCOLO SOBRE EL ESTATUTO DE LOS REFUGIADOS*, 1967. Adoptado en Nueva York el 31 de enero de 1967. Disponible en: <http://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/0003.pdf>. Acesso en: 14 dic. 2024.

ONU. *CONVENÇÃO INTERNACIONAL SOBRE A PROTEÇÃO DOS DIREITOS DE TODOS OS TRABALHADORES MIGRANTES E MEMBROS DE SUAS FAMÍLIAS*. Adotada pela Assembleia Geral em 18 de dezembro de 1990. Disponible en: <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/international-convention-protection-rights-all-migrant-workers>. Acesso en: 13 dez. 2024.

ONU. *Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo*. Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de Janeiro, 1992. Disponible en: https://www.mpma.mp.br/arquivos/COCOM/arquivos/centros_de_apoio/cao_direitos_humanos/direitos_humanos/meio_ambiente/decRioJaneiro.htm?utm_source=chatgpt.com. Acesso en: 15 dic. 2024.

ONU. *Pacto Global para una Migración Segura, Ordenada y Regular* (2018). Disponible en: <https://www.acnur.org/es-es/sites/es-es/files/legacy-pdf/6349ad414.pdf>. Acesso en 26 dic. 2024.

ONU. ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948). Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 28 fev. 2022.

ONU. *Objetivos de Desenvolvimento Sustentável*. Disponible en: <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs/10>. Acesso en: 30 dic. 2024.

PAPA FRANCISCO. *Encíclica Laudato Si'*. Disponible en: https://www.vatican.va/content/francesco/pt/encyclicals/documents/papa-francesco_20150524_enciclica-laudato-si.html. Acesso en: 28 dic. 2024

RIGAUD, Kanta Kumari; DE SHERBININ, Alex; JONES, Bryan; BERGMANN, Jonas; CLEMENT, Viviane; OBER, Kayly; SCHEWE, Jacob; ADAMO, Susana; MCCUSKER, Brent; HEUSER, Silke; MIDGLEY, Amelia. 2018. *Groundswell: Preparing for Internal Climate Migration*. © World Bank, Washington, DC. Disponible en: <http://hdl.handle.net/10986/29461>. Acesso en 27 dic. 2024.

RFI (Radio France Internationale). *Dia Mundial do refugiado: deslocados ambientais são esquecidos da governança migratória global*. Disponible en: <https://www.rfi.fr/br/mundo/20230620-dia-mundial-do-refugiado-deslocados-ambientais-s%C3%A3o-esquecidos-da-governan%C3%A7a-migrat%C3%B3ria-global>? Acesso en: 27 dic. 2024.

ROSOVE, John. "No human being is illegal!" Elie Wiesel. *Jewish Journal*, 8 mar. 2017. Disponible en: <https://jewishjournal.com/commentary/blogs/216216/no-human-illegal-elie-wiesel/>. Acceso en: 14 dic. 2024.

SCALCO, Patrícia Fernanda. "Refugiados ambientais e a lacuna jurídica no direito internacional público". *Revista Direitos Humanos e Democracia*, Unijuí, ano 3, n. 5, p. 258-276, jan./jun. 2015. Disponible en: <https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/direitoshumanosedemocracia>. Acceso en: 22 dic. 2024.

SOLANES CORELLA, Ángeles. "Protección y principio de non-refoulement en la Unión Europea". In: *Revista de Filosofía*, n.º 19, Nov. de 2020, pp. 27-62. https://doi.org/10.46583/scio_2020.19.720. Acceso en 07 jun. 2022.

UNICEF. *A brighter tomorrow: Climate Change, Child Rights, and Intergenerational Justice*. United Kingdom: UNICEF UK, 2022. Disponible en: <https://www.unicef.org.uk/publications/A-brighter-tomorrow-climate-change-and-intergenerational-justice/>. Acceso en: 15 dic. 2024.

VIEGAS LIQUIDATO, Vera Lúcia. "Verbete Migrações (Migraciones/Migrazioni)". CEISAL - Consejo Europeo de Investigaciones Sociales de America Latina. Grupo de Trabajo de Jurisprudencia – Associazione di Studi Sociali Latinoamericani (ASSLA). *Anais do 10º Congresso CEISAL 2022* – 13-15 de junio de 2022. Universidad de Helsinki. Roma: Centro di Studi Giuridici Latinoamericani/Tor Vergata – Università degli Studi di Roma. 2022, p. 56-60.

VIEGAS LIQUIDATO, Vera Lúcia. El Fenómeno de las Migraciones Frente a los Cambios Climáticos: Implicaciones y Desafíos. **Debates Interuniversitarios:** lectura histórico-jurídica de la Encíclica Laudato Si. **Centro de Estudios de Derecho Financiero y derecho tributario.** Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires. N. 2. Año I. Mayo 2025. ISSN 3072-7510, p. 133-153.

VILA, Pedro Augusto Costa; MOREIRA, Thiago Oliveira. Implementation of the non-refoulement principle in the European Court of Human Rights' jurisprudence. In: MOREIRA, Thiago Oliveira; GURGEL, Yara Maria Pereira (orgs.) *O Direito Internacional dos Direitos Humanos e as pessoas em situação de vulnerabilidade*. Natal: Editora Polimatia, 2020, pp. 205-224.

VOGT, William. *Road to Survival*. New York: William Sloane Associates, 1948.

WIESEL, Elie. *No human being is illegal*. Disponible en: <https://www.azquotes.com/quote/808865>. Acceso en: 13 dic. 2024.

ZANCO, Andressa; MELLO, Nilvania Aparecida de. "As migrações por questões ambientais: a busca pelo reconhecimento da categoria de "refugiados ambientais" e pela efetivação de direitos humanos". En: *I CONGRESSO INTERNACIONAL E III SEMINÁRIO NACIONAL DE DIREITO E DESENVOLVIMENTO*, 2019, Taquara. Anais [...]. Taquara: Faculdades Integradas de Taquara (FACCAT), 2019. Disponible en: <https://www2.faccat.br/portal/sites/default/files/As%20Migra%C3%A7%C3%B5es%20por%20Quest%C3%B5es%20Ambientais%20A%20Busca%20Pelo>

[%20Reconhecimento%20da%20Categoria%20de%20%E2%80%9CRefugiados%20Ambientais%E2%80%9D%20e%20pela%20Efetiva%C3%A7%C3%A3o%20de%20Direitos%20Humanos%20%281%29.pdf](#). Acesso en: 14 dic. 2024.

ZANDI, Sahar. “Sustainable and Resilient Systems for Intergenerational Justice”. *Arxiv:2102.09122v1 [econ.GN]*, 2021. Disponível en: <https://arxiv.org/abs/2102.09122>. Acesso en: 15 dic. 2024.

EL CONTROL ABSOLUTO DEL EJECUTIVO Y EL CIERRE DEL ESPACIO DEMOCRATICO EN NICARAGUA

*The Absolute Control of the Executive Branch and the Closing of the Democratic Space in
Nicaragua*

Ana Laura Montini Giaretta¹

Universidade Federal de Rio Grande do Sul

Tatiana Cardoso Squeff²

Universidade Federal de Rio Grande do Sul

Vitor Echeveste Santos³

Universidade Federal de Rio Grande do Sul

DOI: <https://doi.org//10.62140/AGTSVS581118089>

Sumário: 1. Elementos fundamentales de la democracia para Steven Levitsky y el camino para su deterioro; 2. El caso nicaragüense; 2.1 La concentración del poder en manos del Poder Ejecutivo; 2.2 Las reformas legislativas; 2.2.1 Reformas de leyes específicas; 2.2.2. La reforma constitucional de 2025; 2.3. El cierre del espacio cívico y democrático; 2.4. La falta de respuesta del sistema de justicia; Conclusión.

¹ Licenciada en Derecho por la Universidad Federal de Rio Grande do Sul. Técnica de UFRGS IHL Clinic, pasante en CEJIL Mesoamérica y candidata del LLM en Derechos Humanos en la Central European University. Correo electrónico: algiaretta2905@gmail.com.

² Profesora Adjunta de Derecho Internacional, del Consumidor y del Medio Ambiente en la Facultad de Derecho de la Universidad Federal de Rio Grande do Sul. Post doctoranda en Derechos y Garantías Fundamentales por la Facultad de Derecho de Vitória. Doctora en Derecho Internacional - UFRGS, con un período sandwich en la Universidad de Ottawa. Coordinadora del Grupo de Estudios de Derecho Internacional Crítico - DiCri/CNPq. Correo electrónico: tatiana.squeff@ufrgs.br.

³ Estudiante de pregrado en Derecho en la Universidad Federal de Rio Grande do Sul. Student member de UFRGS IHL Clinic. Correo electrónico: vitorecheveste@gmail.com.

Resumen: Desde la represión estatal de las manifestaciones de 2018, se ha producido un creciente cierre del espacio democrático en Nicaragua. El uso excesivo de la fuerza se ha traducido en ejecuciones, detenciones arbitrarias y persecución de personas opositoras o percibidas como tales. Con el tiempo, este control se ha ido sofisticando a través de reformas legislativas promovidas por una Asamblea Nacional controlada por el FSLN. Se destaca la reforma constitucional de 2025, que fortaleció al Ejecutivo e institucionalizó prácticas como el exilio forzado, las retiradas de nacionalidad y la represión transnacional. Esta investigación analiza cómo esta reforma contribuye al dominio absoluto del Ejecutivo y legitima la represión. Utiliza una metodología basada en informes internacionales y la bibliografía de Levitsky y Ziblatt, así como reportajes periodísticos que muestran los efectos concretos de esta represión en la vida de la población. La conclusión es que Nicaragua ha llegado a funcionar bajo un sistema autoritario, centralizado en torno a los copresidentes, con influencia directa del Ejecutivo sobre todas las instituciones del Estado, lo que atenta gravemente contra el Estado de Derecho y la democracia.

Palabras-clave: Nicaragua; Represión; Democracia; Separación de Poderes.

Abstract: Since the state repression of the 2018 demonstrations, there has been an increasing closure of democratic space in Nicaragua. The excessive use of force has translated into executions, arbitrary detentions and persecution of opposing or perceived opponents. Over time, this control has become more sophisticated through legislative reforms promoted by an FSLN-controlled National Assembly. Of particular note is the constitutional reform from 2025, which strengthened the Executive and institutionalized practices such as forced exile, withdrawals of nationality and transnational repression. This research analyzes how this reform contributes to the absolute dominance of the Executive and legitimizes the repression. It uses a methodology based on international reports and Levitsky and Ziblatt's bibliography, as well as news that show the concrete effects of this repression on the lives of the population. The conclusion is that Nicaragua has come to function under an authoritarian system, centralized around the co-presidents, with direct influence of the Executive over all state institutions, which seriously undermines the rule of law and democracy.

Keywords: Nicaragua; Repression; Democracy; Division of Powers.

1. Elementos fundamentales de la democracia para Steven Levitsky y Daniel Ziblatt y el camino para su deterioro

La democracia, como régimen político, no sólo se sustenta en elecciones periódicas o en el funcionamiento formal de las instituciones constitucionales. Su supervivencia depende, igualmente esencial, de normas políticas informales y de

un compromiso sustantivo con los principios de tolerancia, pluralismo y moderación en el ejercicio del poder. La mayoría de las democracias contemporáneas no han perecido a causa de rupturas violentas o golpes militares, como fue común en el siglo XX. Por el contrario, están muriendo lentamente, erosionados desde dentro por líderes electos que gradualmente socavan las normas, instituciones y valores democráticos. En el reconocido y premiado libro “How Democracies Die”, Steven Levitsky y Daniel Ziblatt demuestran que “las democracias modernas mueren no con un estallido, sino con un gemido”⁴, es decir, la muerte de las democracias en el mundo contemporáneo generalmente no ocurre a través de golpes militares o revoluciones violentas, sino más bien a través de un lento proceso de erosión interna, muchas veces promovido por líderes electos.

La preservación de un orden democrático requiere más que la observancia formal de la Constitución y la celebración de elecciones periódicas. También requiere compromiso con normas políticas informales y moderación en el ejercicio del poder. Este capítulo analizará, a la luz del trabajo de Levitsky y Ziblatt, los principales factores que conducen al deterioro democrático y al avance del autoritarismo.

En este sentido, la democracia se sustenta en instituciones esenciales (como el sistema jurídico independiente, la prensa libre, los tribunales constitucionales y los servicios de inteligencia) y en procesos como las elecciones periódicas. Sin embargo, como advierten los autores, “los líderes electos pueden subvertir el proceso mismo que los llevó al poder”, transformando las elecciones en meras fachadas sin legitimidad real⁵. Además, la creencia en la libertad individual, la igualdad ante la ley y el respeto de los derechos constitucionales constituye el espíritu democrático. Sin embargo, Levitsky y Ziblatt advierten que “el compromiso abstracto con los valores democráticos no inmuniza, por sí solo,

⁴ LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. *Cómo Mueren las Democracias*. Buenos Aires: Ariel, 2018, p. 9.

⁵ Levitsky; Ziblatt, 2018, *op cit*, p. 7.

a una nación contra el deterioro democrático”⁶. Por tanto, el funcionamiento de una democracia requiere más que la mera existencia de elecciones, parlamentos o tribunales: requiere elementos indispensables como el respeto mutuo entre opositores políticos y la moderación en el uso de poderes legales –llamados por los autores como pararrayos democráticos– que son indispensables. Entre las principales normas fundamentales se encuentra la tolerancia mutua, es decir, la aceptación de que los rivales políticos tienen el mismo derecho a existir, competir y gobernar, siempre que respeten las normas constitucionales. Además, la contención institucional juega un papel fundamental para garantizar el autocontrol de los líderes y partidos para no explotar al máximo sus prerrogativas legales con el fin de sabotear el sistema democrático. Cuando estas normas se debilitan, la política se convierte en un campo de batalla existencial, donde el objetivo pasa a ser destruir al adversario, no gobernar dentro de reglas comunes. A partir de esto, los autores identifican claras señales de advertencia que apuntan al deterioro de un régimen democrático.

A. Ascenso de políticos autocráticos

Partiendo de los aportes de Juan Linz, Levitsky y Ziblatt proponen una “prueba” para identificar líderes con tendencias autoritarias, que exhiben cuatro comportamientos principales. La primera tendencia sería el rechazo de las reglas democráticas, manifestado en el cuestionamiento de la legitimidad de las elecciones o en el desprecio de la Constitución. El segundo es la negación de la legitimidad de los oponentes, caracterizando a los rivales como criminales, traidores o amenazas existenciales. Otra sería la tolerancia o el fomento de la violencia política, normalizando el uso de la fuerza contra los opositores. Por último, la propensión a restringir las libertades civiles: especialmente contra los opositores, la sociedad civil y la prensa independiente, de modo que tales

⁶ Levitsky; Ziblatt, 2018, *op cit*, p. 11.

comportamientos preparen el terreno para la subversión gradual del orden democrático.

B. Subversión de las instituciones democráticas

Los líderes autoritarios electos a menudo socavan las instituciones democráticas desde dentro, utilizándolas para debilitar el mismo sistema que les dio acceso al poder. Hay varias formas de hacerlo, en este sentido los autores enumeran algunas de las principales, como la cooptación del Poder Judicial, manipulando la composición de los tribunales para garantizar decisiones favorables. Además, ataques a medios independientes: mediante compras, presiones legales o campañas de desprestigio y cambiando reglas electorales, rediseñando distritos electorales o limitando el acceso al voto para perpetuarse en el poder. Finalmente, preservación de la fachada democrática, manteniendo elecciones y otras formalidades, pero vaciándolas de su contenido real, lo que, al mantener la apariencia democrática, hace aún más difícil de percibir para la población el deterioro.

C. Fracaso de los partidos políticos como guardianes de la democracia

Según los autores, “el debilitamiento de los partidos establecidos es una de las condiciones previas más consistentes para el colapso democrático”⁷. Ante esto, los partidos políticos juegan un papel crucial como guardianes de la democracia, su función es impedir que extremistas y demagogos accedan al poder. Sin embargo, la historia muestra que los partidos pueden, por miedo, oportunismo o errores de cálculo, colaborar con fuerzas antidemocráticas, legitimándolas y facilitando su ascenso. Esta “abdicación colectiva” se produce cuando los partidos tradicionales, que buscan ventajas electorales a corto plazo,

⁷ Levitsky; Ziblatt, 2018, *op cit*, p. 45.

abrazan figuras autoritarias, creyendo a menudo que podrán controlarlas más adelante.

D. Uso Estratégico de Crisis

Los líderes autoritarios suelen instrumentalizar las crisis económicas, los desastres naturales o las amenazas a la seguridad para justificar la ampliación de los poderes de emergencia y la supresión de las garantías democráticas. Así, medidas excepcionales se presentan como necesarias para la “salvación nacional”, pero acaban consolidando regímenes autoritarios, con el apoyo, en ocasiones, de la propia población alarmada.

E. Polarización extrema

“La polarización extrema convierte a los adversarios en enemigos y a los desacuerdos políticos en guerras existenciales”.⁸ De esta manera, la polarización política —especialmente cuando adquiere rasgos identitarios, raciales o culturales— puede socavar irreversiblemente la confianza entre adversarios políticos y destruir la tolerancia mutua, conduciendo a un escenario en el que la competencia democrática se vuelve inviable. De esta manera, la polarización crea una visión del oponente como una amenaza existencial, lo que justifica, en opinión de votantes y líderes, la adopción de medidas extremas para derrotarlo, incluso a expensas de la democracia.

2. El caso nicaragüense

⁸ Levitsky; Ziblatt, 2018, *op cit*, p. 228.

En la actualidad, Nicaragua se caracteriza por un régimen que, desde la ascensión de Daniel Ortega al poder, ha derivado en una dictadura⁹. Esta afirmación se alinea estrechamente con los rasgos distintivos de los políticos autocráticos delineados por Levitsky y Ziblatt en el apartado supra donde se describen las señales de alerta sobre el deterioro de un régimen democrático. En este contexto, es alarmante observar que persisten graves violaciones de derechos humanos en el país¹⁰, entre las cuales se incluyen ejecuciones extrajudiciales, detenciones arbitrarias con juicios injustos, desapariciones forzadas, torturas, expulsión de nacionales denegación de entrada al propio país, privación arbitraria de la nacionalidad, represión de las organizaciones sin fines de lucro, amenazas, acoso y vigilancia, así como la confiscación arbitraria de bienes¹¹.

Para comprender cómo se ha llegado a esta situación, este artículo explora la concentración del poder en manos del Poder Ejecutivo y las sucesivas reformas legislativas desde una perspectiva circular. Por un lado, la aprobación de las mencionadas leyes fue posible debido al control previo que el Ejecutivo ejercía sobre la Asamblea Nacional. Por otro, estas mismas leyes se han convertido en uno de los principales mecanismos que otorgan legitimidad al gobierno para ejercer dicho dominio absoluto.

2.1. La concentración del poder en manos del Poder Ejecutivo

⁹ NICARAGUA: informe de la ONU destaca continuas violaciones de los derechos humanos y erosión de los espacios cívicos y democráticos. OACNUDH, 3 set. 2024. Disponible en: <<https://www.ohchr.org/es/press-releases/2024/09/nicaragua-un-report-highlights-continued-human-rights-violations-and-erosion>>. Acceso en: 19 abr. 2025.

¹⁰ GRAVES reformas constitucionales consolidan un régimen autoritario y vulneran derechos fundamentales, denuncian organizaciones ante la CIDH. CEJIL, 5 mar. 2025. Disponible en: <<https://cejil.org/comunicado-de-prensa/nicaragua-graves-reformas-constitucionales-consolidan-un-regimen-autoritario-y-vulneran-derechos-fundamentales-denuncian-organizaciones-ante-la-cidh/>> Acceso en: 19 abr. 2025.

¹¹ GHREN. Informe del Grupo de Expertos en Derechos Humanos sobre Nicaragua (A/HRC/58/26) de 24 de febrero de 2025. Disponible en: <<https://docs.un.org/es/A/HRC/58/26>>. Acceso en: 18 mar. 2025.

Ortega y Murillo han logrado consolidar un control hegemónico sobre todos los poderes e instituciones del Estado, instrumentalizando sistemáticamente el aparato estatal con aras de perpetuarse en el poder. Aunado a esto, han establecido un control absoluto sobre la población a través de una represión generalizada y una extensa red de vigilancia e inteligencia. Dicha red no solo abarca las estructuras políticas del Frente Sandinista de Liberación Nacional (FSLN), sino también a grupos armados progubernamentales: un entramado de poder que permea todos los niveles de la sociedad¹², lo que ha permitido a los copresidentes –figura instituida por la reforma constitucional de 2025– silenciar cualquier forma de oposición o disidencia, creando un clima de temor y autocensura.

De hecho, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la sentencia del Caso Gadea Mantilla Vs. Nicaragua¹³, concluyó que, al menos desde 2009, se ha producido un deterioro de la institucionalidad democrática en Nicaragua. Este deterioro es resultado de una serie de factores, entre los que destacan las reformas al sistema electoral que facilitaron la concentración del poder, la práctica de la reelección presidencial indefinida¹⁴, la represión de opositores, la violación de la independencia judicial¹⁵ y la fragilidad general de los mecanismos democráticos. Importante subrayar que esta concentración de poder, lejos de mitigarse, continúa hasta la actualidad y se ha visto exacerbada por la

¹² GHREN, 2025, *op cit.*, párr. 11.

¹³ Corte IDH. *Caso Gadea Mantilla Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 16 de octubre de 2024, párr 45. Disponible en: <<https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/vid/corte-idh-caso-gadea-1056080897>>. Acceso en: 16 abr. 2025.

¹⁴ CORTE IDH condena a Nicaragua por reelección de Daniel Ortega. Confidencial, 24 ene. 2025. Disponible en: <<https://confidencial.digital/politica/corte-idh-condena-a-nicaragua-por-uso-abusivo-del-poder-para-reelegir-a-daniel-ortega/>>. Acceso en 13 abr. 2025.

¹⁵ RESUMEN de las contribuciones de las partes interesadas sobre Nicaragua, párr. 14. ACNUDH, 2 sep. 2024. Disponible en: <<https://docs.un.org/es/A/HRC/WG.6/47/NIC/3>>. Acceso en 20 abr. 2025.

reforma constitucional de 2025¹⁶, sugiriendo una profundización de la deriva autoritaria del régimen.

La concentración de poderes en manos del Poder Ejecutivo se manifiesta de diversas formas. En primer lugar, los copresidentes Daniel Ortega y Rosario Murillo han instrumentalizado el poder legislativo de manera que les permita cometer violaciones de derechos humanos. Esto implica garantizar el apoyo incondicional de la Asamblea Nacional a través de reformas constitucionales y legislativas que faciliten los actos de represión contra las personas opositoras reales o percibidas.

En segundo lugar, la Policía Nacional y el Ejército Nacional también han desempeñado un papel vital en el establecimiento y la consolidación del control total del Gobierno sobre el aparato del Estado. Con el objetivo de reforzar las capacidades policiales del país, el Gobierno reclutó a empleados públicos para unirse a la “policía voluntaria”, un cuerpo de apoyo a la Policía Nacional. Miles de nuevos miembros prestaron juramento en enero¹⁷, evidenciando la utilización de la fuerza como herramienta de control político.

En tercer lugar, se creó una denominada “granja de troles” con el propósito de producir pruebas falsas contra personas opositoras o percibidas como tales, que es utilizada por el Ministerio Público para respaldar las acusaciones, lo que socava gravemente la integridad del sistema judicial¹⁸. Además, los copresidentes han aprovechado la estructura y los recursos del FSLN para infiltrarse en todas las instituciones públicas y gobiernos locales. En este contexto, se han creado las “Unidades de Victoria”, establecidas dentro de todas

¹⁶ APROBACIÓN de reforma Parcial a la Constitución Política en segunda legislatura como primer punto de agenda. Prensa de la Asamblea Nacional de Nicaragua, 7 ene. 2025. Disponible en: <<https://noticias.asamblea.gob.ni/aprobacion-de-reforma-parcial-a-la-constitucion-politica-en-segunda-legislatura-como-primero-punto-de-agenda/>>. Acceso en 13 abr. 2025.

¹⁷ POLICÍAS voluntarios crecen aceleradamente y casi superan la cantidad de oficiales graduados. La Prensa, 30 ene. 2025. Disponible en: <<https://www.laprensani.com/2025/01/30/politica/3429308-policias-voluntarios-crecen-aceleradamente-y-casi-superan-la-cantidad-de-oficiales-graduados>>. Acceso en: 20 abr. 2025.

¹⁸ GHREN, 2025, *op cit*, párrs. 91-94.

las instituciones públicas y dirigidas por personas que tienen la misión de ejecutar las directivas del partido. Estas Unidades de Victoria aseguran el control “desde abajo”, pues recogen información que los secretarios políticos transmiten a la dirección del FSLN, la cual la comparte con el Ejército y la Policía¹⁹. Así, se configura una red de inteligencia y control que ha permeado todos los niveles de la sociedad, de los barrios a las alcaldías.

La estructura de poder en Nicaragua se compone de todas las instituciones públicas, las cuales están vinculadas a través de los secretarios políticos, encargados de identificar a los funcionarios públicos y otras personas consideradas como objeto de investigación. El Gobierno utiliza esta información para identificar a opositores, vigilar sus actividades, acosarlos o geolocalizarlos, así como para determinar a quién detener, expulsar, impedir el regreso al país o despojar arbitrariamente de la nacionalidad²⁰. En consecuencia, se mantiene un clima de intimidación entre los ciudadanos, quienes temen represalias no solo en el ámbito judicial, sino también en todas las instancias gubernamentales.

2.2. Las reformas legislativas

Las reformas legislativas implementadas en Nicaragua guardan una estrecha relación con el patrón de subversión de las instituciones democráticas descrito por Levitsky. Tal como se expuso, líderes autoritarios a menudo socavan las instituciones democráticas desde adentro, utilizando herramientas para debilitar el mismo sistema que les permitió acceder al poder. En Nicaragua, la Asamblea Nacional ha desempeñado papel crucial en este proceso.

2.2.1. Reformas de leyes específicas

¹⁹ GHREN, 2025, *op cit*, párr. 16.

²⁰ GHREN, 2025, *op cit*, párr. 21.

La Asamblea Nacional, ampliamente dominada por el FSLN, funciona en la práctica como una extensión del Ejecutivo, y ha continuado aprobando reformas que restringen los derechos humanos y las libertades fundamentales. Estas leyes se han utilizado para legitimar y justificar acciones autoritarias mencionadas supra.

Es importante destacar que todas las iniciativas legislativas presentadas desde abril de 2024, incluyendo la reciente reforma constitucional, fueron propuestas por el Presidente²¹. Esto evidencia el control absoluto del Ejecutivo sobre el proceso legislativo y la falta de independencia de la Asamblea Nacional. Entre las leyes aprobadas desde 2018, y que han sido objeto de análisis por parte de la CIDH²², se encuentran algunas que resultan especialmente preocupantes por su incompatibilidad con los derechos humanos. Entre ellas, se destacan la Ley No. 977 contra el Lavado de Activos, el Financiamiento al Terrorismo y el Financiamiento a la Proliferación de Armas de Destrucción Masiva; la Ley No. 1040 sobre la Regulación de Agentes Extranjeros; y la Ley No. 1115 General de Regulación y Control de Organismos sin Fines de Lucro de la República de Nicaragua.

2.2.2. La reforma constitucional de 2025

En enero de 2025, la Asamblea Nacional aprobó por unanimidad una reforma constitucional que legaliza y consolida el monopolio del Ejecutivo. Esta reforma, en esencia, formaliza la disolución de facto de la separación, la independencia y el control mutuo entre los poderes, principios fundamentales de cualquier democracia que se precie de tal²³. En este nuevo esquema, se crea la

²¹ GHREN, 2025, *op cit*, párr. 12.

²² CIDH. Cierre del espacio cívico en Nicaragua, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 212/23, párrafo 83. 23 de septiembre de 2023. Disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/2023/Cierre_espacio_civico_Nicaragua_SPA.pdf>. Acceso en: 20 abr. 2025.

²³ GHREN, 2025, *op cit*, párr 13.

figura de los dos “copresidentes” que, en conjunto, constituyen la presidencia. Los poderes judicial, legislativo y electoral, en consecuencia, quedaron reducidos a meros órganos coordinados por la presidencia²⁴.

Además, la reforma elimina la prohibición constitucional de censurar a la prensa, abriendo la puerta para que el Gobierno amplíe aún más su control sobre los medios de comunicación restantes y silencie las voces críticas. Aunado a esto, la reforma formaliza el cierre del espacio cívico, restringiendo severamente la capacidad de los ciudadanos para expresar sus opiniones y participar activamente en la vida política del país²⁵. Asimismo, reduce el umbral para la intervención militar en actividades de seguridad interna, estableciendo como única condición que ella sea “necesaria para la estabilidad del país”, lo que amplía el margen de discrecionalidad para utilizar la fuerza militar con fines represivos.

En este contexto, la CIDH ha calificado la reforma constitucional de 2025 como un “grave retroceso para los derechos humanos y principios democráticos”²⁶, argumentando que “elimina los contrapesos democráticos” y “consolida un entorno de militarización y control social, profundizando la capacidad del régimen para sofocar cualquier disidencia”²⁷. Algunos medios de prensa, incluso, la han descrito como un instrumento para castigar a personas opositoras al permitir el despojo de nacionalidad a “traidores a la patria”, legalizar

²⁴ “PARECE un decreto real”, afirma integrante del GHREN sobre Constitución “Chamuca”. Confidencial, 27 feb. 2025. Disponible en: <<https://confidencial.digital/nacion/parece-un-decreto-real-afirma-integrante-del-ghren-sobre-constitucion-chamuca>>. Acceso en: 13 mar. 2025.

²⁵ GHREN, 2025, *op cit*, párr. 14.

²⁶ NICARAGUA: CIDH condena la aprobación de la reforma constitucional que elimina los contrapesos democráticos. CIDH, 27 nov 2024. Disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/jsForm/?File=/es/cidh/prensa/comunicados/2024/295.asp&utm_content=country-nic&utm_term=class-mon>. Acceso en 7 abr. 2025.

²⁷ *Ibid*.

la apatridia y establecer que el Ejecutivo coordine a los demás órganos del Estado²⁸.

De conformidad con lo expresado por el Relator Especial de la CIDH para la Libertad de Expresión, dichas reformas representan una extensión de la represión a nivel estructural, institucionalizando prácticas que antes se llevaban a cabo de manera más velada²⁹. En el mismo sentido, el GHREN estableció que esta reforma socava la protección de los derechos fundamentales y concede poderes casi ilimitados a la presidencia. En síntesis, bajo los imperativos de seguridad, paz y bienestar³⁰, se formaliza el cierre del espacio cívico: un golpe contundente a las libertades democráticas en Nicaragua.

2.3 El cierre del espacio cívico y democrático

La CIDH ha llamado la atención sobre las profundas implicaciones que los ataques al pluralismo político y las restricciones a la libertad de expresión y asociación tienen en el disfrute pleno de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales de la población nicaragüense³¹. En este sentido, es imperativo recordar que, según la Carta Democrática Interamericana³², la participación ciudadana en las decisiones que moldean su propio desarrollo no solo es un derecho fundamental, sino también una responsabilidad cívica esencial. De hecho, esta participación activa constituye un pilar indispensable para la construcción y el mantenimiento de una democracia plena y efectiva.

²⁸ DANIEL Ortega cambia Constitución para castigar a opositores. Deutsche Welle, 16 ene. 2025. Disponible en: <<https://www.dw.com/es/daniel-ortega-cambia-constitucion/C3%B3n-para-castigar-a-opositores/a-71304340>>. Acceso en 20 abr. 2025.

²⁹ CIDH. Audiencia Pública sobre el Impacto de Reformas Constitucionales y Legales en los Derechos Humanos. 4 de marzo de 2025. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=gri31TQ_a5Q>. Acceso en 20 abr. 2025.

³⁰ GHREN, 2025, *op cit.*, párrs. 10, 13 y 14.

³¹ CIDH, 2023, *op. cit.*, párr 83.

³² OEA. Carta Democrática Interamericana, artículo 6. Disponible en: <https://www.oas.org/charter/docs_es/resolucion1_es.htm>. Acceso en 20 mar. 2025.

A. Ataques al pluralismo político y a la libertad de asociación

En Nicaragua, la vida asociativa ha sufrido un deterioro drástico como consecuencia directa del proceso de concentración del poder en manos del Poder Ejecutivo³³. Las severas restricciones impuestas a la libertad de asociación han sido posibles debido a la subordinación de todos los poderes al Ejecutivo, lo que ha creado un escenario donde los límites y contrapesos al ejercicio del poder son prácticamente inexistentes³⁴.

En este contexto, la cancelación de la personalidad jurídica de miles de organizaciones de la sociedad civil representa un ejemplo claro de los ataques sistemáticos al pluralismo político. Las cifras son elocuentes: la Asamblea Nacional y el Ministerio del Interior han cancelado por la fuerza la personalidad jurídica de 5.441 organizaciones de la sociedad civil de áreas sociales, religiosas, de desarrollo y educativas desde 2018³⁵, incluyendo 1.939 organizaciones canceladas desde marzo de 2024³⁶. Además, la mayoría también ha sufrido la confiscación de sus bienes, lo que obstaculiza aún más su labor. Además, los decretos de cancelación, carentes de una motivación y fundamentación legal sólida, se han adoptado de manera expedita, sin ofrecer las debidas garantías del debido proceso ni respetar el derecho a la defensa³⁷. La intención por detrás de eso es evidente: coartar la capacidad de las personas defensoras de derechos

³³ CIDH, 2023, *op. cit.*, párr. 132.

³⁴ CIDH, 2023, *op. cit.*, párr. 134.

³⁵ A siete años del inicio de la crisis en Nicaragua, CIDH condena la consolidación del régimen autoritario. CIDH, 14 abr. 2025. Disponible en: <https://www.oas.org/es/CIDH/jsForm/?File=/es/cidh/prensa/comunicados/2025/073.asp&utm_content=country-nic&utm_term=class-mon>. Acceso en: 15 abr. 2025.

³⁶ GHREN. 2025, *op cit.*, párr. 68.

³⁷ CIDH condena la cancelación de la personalidad jurídica de organizaciones de derechos humanos en Nicaragua - Comunicado de prensa 265/2018, Washington D.C. CIDH, 28 nov 2018. Disponible en: <<https://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2018/265.asp>>. Acceso en: 13 abr. 2025.

humanos de llevar a cabo su legítima labor de promoción y protección de los derechos humanos en Nicaragua.

Como resultado, las organizaciones que aún permanecen en el país, incluso después de la cancelación de su estatus legal, se ven obligadas a operar en la clandestinidad, en un clima constante de miedo y autocensura, limitando severamente su capacidad de acción.

En definitiva, el cierre masivo de organizaciones ha restringido de manera significativa la capacidad de diferentes actores de la sociedad civil de participar activamente en la vida política del país, así como para trabajar por el retorno de la democracia. Ante esta situación, la CIDH ha concluido que eso constituye un mecanismo de sanción y represalia, utilizado con el objetivo de silenciar a la sociedad civil organizada y dirigido selectivamente contra las principales organizaciones dedicadas a la defensa de los derechos humanos³⁸.

Con el quebrantamiento del principio de separación de poderes, estos hechos constituyen una estrategia estatal amplia³⁹, la cual, tal como analizan Levitsky y Ziblatt, se alimenta del debilitamiento deliberado del pluralismo político y de una polarización extrema que justifica la concentración del poder.

B. Restricciones a la libertad de expresión

Además de los ataques al pluralismo político y a la libertad de asociación, las restricciones a la libertad de expresión también han desempeñado un papel crucial en el deterioro del espacio cívico en Nicaragua. Los patrones de censura estatal que han contribuido a esta situación incluyen medidas represivas tales como: i) el control y la injerencia indebida en los medios de comunicación; ii) el uso abusivo del poder punitivo contra periodistas por el ejercicio de su profesión; iii) detenciones arbitrarias; iv) mecanismos de vigilancia constante a la prensa, que

³⁸ CIDH, 2023, *op cit.*, párr. 180.

³⁹ CIDH, 2023, *op cit.*, párr. 180.

incluyen el asedio en sus viviendas y lugares de trabajo, agresiones físicas, amenazas y allanamientos; v) la aprobación e implementación de leyes restrictivas que permiten el encarcelamiento de personas por el expresar disensos sobre cuestiones de interés público; vi) el bloqueo de Internet; y vii) los discursos estigmatizantes de autoridades en contra de periodistas y actores críticos⁴⁰.

Es fundamental recordar que los medios de comunicación desempeñan un papel esencial en el derecho a la libertad de expresión, permitiendo la participación en el debate público. Asimismo, la Corte IDH ha subrayado en su jurisprudencia⁴¹ la importancia fundamental de la libertad de expresión dentro del conjunto de los derechos humanos, destacando su relación estructural e indisoluble con la democracia.

Sin embargo, la CIDH y la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión (RELE) han documentado numerosos casos de hostigamiento policial y la criminalización de personas que denuncian violaciones de derechos humanos en las redes sociales, especialmente a través de la aplicación arbitraria y abusiva de la Ley Especial de Ciberdelitos⁴². Esta ofensiva se inscribe en una estrategia autoritaria más amplia que, según Levitsky y Ziblatt, utiliza las propias instituciones democráticas para dismantlar su contenido, atacando a medios independientes y restringiendo el debate público.

En conclusión, el cierre del espacio cívico en Nicaragua no ha sido únicamente el resultado de la aplicación gradual y sostenida de estrategias de represión y censura por parte del Gobierno, sino también de la implementación de un aparato mediático de propaganda gubernamental, cuyo objetivo principal es deslegitimar opiniones e informaciones críticas.

⁴⁰ CIDH, 2023, *op cit.*, párr. 96.

⁴¹ Corte IDH, *Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile*, Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151, párr. 85. Disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_151_esp.pdf>. Acceso en 8 mai. 2025.

⁴² CIDH, 2023, *op cit.*, párr.. 101.

2.4 La falta de respuesta del sistema de justicia

De conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos, el Estado de Nicaragua tiene la obligación ineludible de investigar con la debida diligencia todos los hechos de violencia y las graves violaciones a los derechos humanos ocurridos desde el 18 de abril de 2018, así como de juzgar y sancionar a los responsables intelectuales y materiales de dichos actos⁴³. Sin embargo, el control que el Ejecutivo ejerce sobre todas las entidades estatales no solo permite la sistematización de la persecución contra las personas opositoras o percibidas como tales en las distintas esferas del gobierno, sino que también garantiza que las violaciones de derechos humanos cometidas queden en la impunidad, sin el debido juzgamiento y condena de los responsables. En otras palabras, el sistema de justicia se ha convertido en un instrumento para asegurar la impunidad⁴⁴ de los perpetradores.

En este contexto, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH) ha documentado de manera exhaustiva la falta de independencia e imparcialidad del poder judicial en Nicaragua⁴⁵. Los jueces, en lugar de actuar como garantes de los derechos, han desempeñado un papel activo en la comisión de otras violaciones de derechos humanos, como la privación arbitraria de la nacionalidad a cientos de nicaragüenses y la denegación sistemática de peticiones de habeas corpus⁴⁶.

⁴³ Corte IDH. *Caso de la "Masacre de Mapiripán" vs. Colombia*. Sentencia de 15 de septiembre de 2005, Serie C, n° 134, párrs. 111 y 112; *Caso de la Comunidad Moínvana vs. Surinam*. Sentencia de 15 de junio de 2005, Serie C, n° 124, párr. 211; *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú*. Sentencia de 8 de julio de 2004, Serie C, n° 110, párr. 91; *Caso 19 Comerciantes vs. Colombia*. Sentencia de 5 de julio de 2004, Serie C, n° 109, párr. 183; *Caso Maritza Urrutia vs. Guatemala*. Sentencia de 27 de noviembre de 2003, Serie C, n° 103, párrafo 71; *Caso Bulacio vs. Argentina*. Sentencia de 18 de septiembre de 2003, Serie C, n° 100, párr. 111.

⁴⁴ ACNUDH. Informe: Resumen de las contribuciones de las partes interesadas sobre Nicaragua, párr. 16. 2 sep. 2024. Disponible en: <<https://docs.un.org/es/A/HRC/WG.6/47/NIC/3>>. Acceso en 8 mai. 2025.

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ GHREN, 2025, *op cit.*, párr. 17.

Además, el GHREN ha confirmado que los miembros del poder judicial reciben órdenes directas de la presidencia sobre a quién procesar y cómo proceder en cada caso⁴⁷. Esto evidencia la instrumentalización de la justicia como una herramienta de represión, donde las decisiones se toman por los intereses del gobierno, y no por la ley y la evidencia.

Lejos de limitarse al ámbito interno, el Estado de Nicaragua también ha buscado garantizar la impunidad en el plano internacional. En noviembre de 2023, tras un proceso de dos años iniciado por su denuncia de la Carta de la Organización de los Estados Americanos (OEA), Nicaragua formalizó su retiro de dicho organismo⁴⁸. Posteriormente, en 2025, el país anunció su retiro tanto de la Corte Centroamericana de Justicia⁴⁹ como del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas⁵⁰. Estas decisiones evidencian una estrategia deliberada del gobierno nicaragüense de aislarse de los sistemas multilaterales de protección, buscando una doble garantía de impunidad: mediante el control del poder judicial en el ámbito interno y la desvinculación progresiva del país de los mecanismos internacionales de protección de derechos humanos.

En conclusión, la falta de respuesta del sistema de justicia en Nicaragua, su falta de independencia y su subordinación al poder Ejecutivo constituyen una clara manifestación de la subversión de las instituciones democráticas, tal como descrito por Levitsky y Ziblatt.

⁴⁷ GHREN, 2024, *op cit.*, párr. 90.

⁴⁸ NICARAGUA abandona la Organización de los Estados Americanos. Deutsche Welle, 20 nov 2023. Disponible en: <<https://www.dw.com/es/nicaragua-abandona-la-organizaci%C3%B3n-de-los-estados-americanos/a-67484865>>. Acceso en: 11 mayo 2025.

⁴⁹ NICARAGUA abandona la Corte Centroamericana de Justicia. DW, 20 mar 2025. Disponible en: <<https://www.dw.com/es/nicaragua-abandona-la-corte-centroamericana-de-justicia/a-71979851>>. Acceso en: 11 mayo 2025.

⁵⁰ NICARAGUA se retira del Consejo de Derechos Humanos de la ONU tras el informe del grupo de expertos. CNN Español, 28 feb 2025. Disponible en: <<https://cnnespanol.cnn.com/2025/02/28/latinoamerica/nicaragua-retira-consejo-derechos-humanos-onu-orix>>. Acceso en: 11 mayo 2025.

CONSIDERACIONES FINALES: el deterioro democrático seguido de la muerte silenciosa de la democracia en Nicaragua

El proceso de degradación democrática descrito en “Cómo mueren las democracias” es sutil, gradual y, a menudo, cubierto de legalidad formal. No hay un momento claro de ruptura; en cambio, la democracia se está desintegrando lentamente, con el consentimiento o la apatía de sectores de la sociedad. Ella no muere con un estallido, sino con un susurro. Por lo tanto, los líderes autoritarios utilizan los propios instrumentos de la democracia para destruir sus cimientos, preservando la fachada democrática y erosionando su contenido.

Por lo tanto, la democracia es un régimen tan fuerte como las instituciones que lo apoyan, pero también tan frágil como la voluntad de sus líderes y ciudadanos de respetar las normas y valores democráticos. Lo resumen Levitsky y Ziblatt: “la protección de la democracia depende no solo de las leyes, sino de la voluntad de los políticos de respetar el espíritu de esas leyes”⁵¹.

Así, la situación en Nicaragua es un ejemplo claro de este proceso de deterioración, ejemplificando de manera alarmante cómo la concentración progresiva del poder en el Ejecutivo puede derivar en el desmantelamiento sistemático de la democracia. A través de reformas legales, control institucional, represión de voces críticas y criminalización de la oposición, el régimen de Daniel Ortega ha cerrado los espacios democráticos, debilitando los contrapesos necesarios para un sistema político pluralista y participativo.

Este proceso, lejos de ser abrupto o evidente, ha ocurrido de forma gradual y bajo una fachada de legalidad, lo que dificulta su percepción y reacción oportuna por parte de la comunidad internacional y de los propios ciudadanos. La cooptación de los poderes Legislativo, Judicial y Electoral, así como el ataque sistemático contra medios de comunicación, ONGs y líderes opositores, revelan

⁵¹ Levitsky; Ziblatt, 2018, *op cit*, p. 101.

un patrón autoritario que busca perpetuar al oficialismo en el poder, al costo de eliminar toda disidencia.

Frente a lo presentado, es posible identificar y relacionar los elementos de deterioración democrática indicados por Levitsky y Ziblatt con las políticas y acciones del gobierno de Daniel Ortega y Rosario Murillo en Nicaragua.

BIBLIOGRAFÍA

ACNUDH. Informe: Resumen de las contribuciones de las partes interesadas sobre Nicaragua, párr. 16. 2 sep. 2024. Disponible en: <<https://docs.un.org/es/A/HRC/WG.6/47/NIC/3>>. Acceso en 8 mai. 2025.

APROBACIÓN de reforma Parcial a la Constitución Política en segunda legislatura como primer punto de agenda. Prensa de la Asamblea Nacional de Nicaragua, 7 ene. 2025. Disponible en: <<https://noticias.asamblea.gob.ni/aprobacion-de-reforma-parcial-a-la-constitucion-politica-en-segunda-legislatura-como-primer-punto-de-agenda/>>. Acceso en 13 abr. 2025.

A siete años del inicio de la crisis en Nicaragua, CIDH condena la consolidación del régimen autoritario. CIDH, 14 abr. 2025. Disponible en: <https://www.oas.org/es/CIDH/jsForm/?File=/es/cidh/prensa/comunicados/2025/073.asp&utm_content=country-nic&utm_term=class-mon>. Acceso en: 15 abr. 2025.

CIDH. Audiencia Pública sobre el Impacto de Reformas Constitucionales y Legales en los Derechos Humanos. 4 de marzo de 2025. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=gri31TQ_a5Q>. Acceso en 20 abr. 2025.

CIDH condena la cancelación de la personalidad jurídica de organizaciones de derechos humanos en Nicaragua - Comunicado de prensa 265/2018, Washington D.C. CIDH, 28 nov 2018. Disponible en: <<https://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2018/265.asp>>. Acceso en: 13 abr. 2025.

CIDH. Cierre del espacio cívico en Nicaragua, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 212/23, párrafo 83. 23 de septiembre de 2023. Disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/2023/Cierre_espacio_civico_Nicaragua_SPA.pdf>. Acceso en: 20 abr. 2025.

Corte IDH, Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile, Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151, párr. 85. Disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_151_esp.pdf>. Acceso en 8 mai. 2025.

Corte IDH. Caso Gadea Mantilla Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 16 de octubre de 2024, párr 45. Disponible en: <<https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/vid/corte-idh-caso-gadea-1056-080897>>. Acceso en: 16 abr. 2025.

CORTE IDH condena a Nicaragua por reelección de Daniel Ortega. Confidencial, 24 ene. 2025. Disponible en: <<https://confidencial.digital/politica/corte-idh-condena-a-nicaragua-por-uso-abusivo-del-poder-para-reelegir-a-daniel-ortega/>>. Acceso en 13 abr. 2025.

DANIEL Ortega cambia Constitución para castigar a opositores. Deutsche Welle, 16 ene. 2025. Disponible en: <<https://www.dw.com/es/daniel-ortega-cambia-constitucion/C3%B3n-para-castigar-a-opositores/a-71304340>>. Acceso en 20 abr. 2025.

GHREN. Informe del Grupo de Expertos en Derechos Humanos sobre Nicaragua (A/HRC/58/26) de 24 de febrero de 2025. Disponible en: <<https://docs.un.org/es/A/HRC/58/26>>. Acceso en: 18 mar. 2025.

GRAVES reformas constitucionales consolidan un régimen autoritario y vulneran derechos fundamentales, denuncian organizaciones ante la CIDH. CEJIL, 5 mar. 2025. Disponible en: <<https://cejil.org/comunicado-de-prensa/nicaragua-graves-reformas-constitucionales-consolidan-un-regimen-autoritario-y-vulneran-derechos-fundamentales-denuncian-organizaciones-ante-la-cidh/>> Acceso en: 19 abr. 2025.

LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. Cómo Mueren las Democracias. Buenos Aires: Ariel, 4 sep 2018.

NICARAGUA abandona la Corte Centroamericana de Justicia. DW, 20 mar 2025. Disponible en: <<https://www.dw.com/es/nicaragua-abandona-la-corte-centro-americana-de-justicia/a-71979851>>. Acceso en: 11 mayo 2025.

NICARAGUA abandona la Organización de los Estados Americanos. Deutsche Welle, 20 nov 2023. Disponible en: <<https://www.dw.com/es/nicaragua-abandona-la-organizaci%C3%B3n-de-los-estados-americanos/a-67484865>>. Acceso en: 11 mayo 2025.

NICARAGUA: CIDH condena la aprobación de la reforma constitucional que elimina los contrapesos democráticos. CIDH, 27 nov 2024. Disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/jsForm/?File=/es/cidh/prensa/comunicados/2024/295.asp&utm_content=country-nic&utm_term=class-mon>. Acceso en 7 abr. 2025.

NICARAGUA: informe de la ONU destaca continuas violaciones de los derechos humanos y erosión de los espacios cívicos y democráticos. OACNUDH, 3 set. 2024. Disponible en: <<https://www.ohchr.org/es/press-releases/2024/09/nicaragua-un-report-highlights-continued-human-rights-violations-and-erosion>>. Acceso en: 19 abr. 2025.

NICARAGUA se retira del Consejo de Derechos Humanos de la ONU tras el informe del grupo de expertos. CNN Español, 28 feb 2025. Disponible en: <<https://cnnespanol.cnn.com/2025/02/28/latinoamerica/nicaragua-retira-consejo-derechos-humanos-onu-orix>>. Acceso en: 11 mayo 2025.

OEA. Carta Democrática Interamericana, artículo 6. Disponible en: <https://www.oas.org/charter/docs_es/resolucion1_es.htm>. Acceso en 20 mar. 2025.

“PARECE un decreto real”, afirma integrante del GHREN sobre Constitución “Chamuca”. Confidencial, 27 feb. 2025. Disponible en: <<https://confidencial.digital/nacion/parece-un-decreto-real-afirma-integrante-del-ghren-sobre-constitucion-chamuca>>. Acceso en: 13 mar. 2025.

POLICÍAS voluntarios crecen aceleradamente y casi superan la cantidad de oficiales graduados. La Prensa, 30 ene. 2025. Disponible en: <<https://www.laprensani.com/2025/01/30/politica/3429308-policias-voluntarios-crecen-aceleradamente-y-casi-superan-la-cantidad-de-oficiales-graduados>>. Acceso en: 20 abr. 2025.

RESUMEN de las contribuciones de las partes interesadas sobre Nicaragua, párr. 14. ACNUDH, 2 sep. 2024. Disponible en: <<https://docs.un.org/es/A/HRC/WG.6/47/NIC/3>>. Acceso en 20 abr. 2025.

CULTURA DO CANCELAMENTO: UM MOVIMENTO CONTEMPORÂNEO QUE FOMENTA O RACISMO E AS DIFERENÇAS ENTRE GÊNEROS

Cancel Culture: A Contemporary Movement That Reinforces Racism and Gender Inequality

Carlos Eduardo Alérico¹

UNIBRASIL

DOI: <https://doi.org//10.62140/CEA145577867>

Sumário: Introdução; 1. A (in)justiça das Redes Sociais; 2. Uma Sociedade Estruturada Pela Discriminação de Gênero e Raça; 3. O Racismo e Sexismo nas Redes Sociais; Considerações Finais.

Resumo: As redes sociais alteraram consideravelmente a forma em que os indivíduos agem e vivem nas sociedades modernas, e como advento de tal evolução, se investiga a cultura do cancelamento, seus motivos e consequências, dentro do cenário do Brasil contemporâneo. Ainda, o presente trabalho constatou que essa nova modalidade de julgamento, resulta em um retrato social fomentado pelo racismo e sexismo estrutural, em que o cancelamento, age como ferramenta na promoção de discriminações. O método aplicado foi o hemerográfico, analisando casos e dados retratados pelos maiores jornais do país, concomitante ao método bibliográfico, quais ensinam e intensificam os debates sociais sobre as problemáticas voltadas para as diferenciações de gênero e raça, pela ótica de uma sociedade influenciada pelos efeitos da colonização. Conclui-se, que diante da realidade exposta, esses indivíduos possuem maior vulnerabilidade à ataques no âmbito digital, visto que a intenção final é o dano a sua pessoa, e não para alterar o fato motivador do cancelamento. O objetivo não é a mudança, mas sim, o linchamento.

Palavras-chave: Cultura do Cancelamento. Gênero. Raça. Racismo. Sexismo Estrutural.

¹ Mestrando em Direitos Fundamentais e Democracia pelo Centro Universitário Autônomo do Brasil (UNIBRASIL). Pós-Graduado em Direitos Humanos e Realidades Regionais pelo Centro de Ensino Superior de Maringá (UNICESUMAR). Advogado inscrito na OAB/PR. E-mail: carlosalerico@outlook.com.

Abstract: Social media has significantly transformed the way individuals behave and interact in modern societies. As a result of this evolution, this study investigates cancel culture, its motivations, and its consequences within the context of contemporary Brazil. The research finds that this new form of public judgment reinforces a social structure shaped by systemic racism and sexism, where cancel culture serves as a tool for discrimination rather than accountability. The study employs a hemerographic method, analyzing cases and data from major national newspapers, alongside a bibliographic approach that deepens social debates on gender and racial disparities from the perspective of a society influenced by colonial legacies. The findings suggest that individuals from marginalized groups are particularly vulnerable to digital attacks, as the ultimate goal of cancel culture is not to drive meaningful change but to inflict personal harm. Rather than promoting transformation, cancel culture functions as a modern form of social punishment.

Keywords: Cancel Culture. Gender. Race. Racism. Structural Sexism.

INTRODUÇÃO

As redes sociais na última década, se tornaram campos de conflitos e debates sobre as problemáticas contemporâneas. Toda oposição política, religiosa, ideológica, sendo postos em embates virtuais, por usuários distantes e muitas vezes anônimos, que discutem e divergem sobre diferentes temas sociais, relevantes ou não. Um ambiente virtual que carece de regulamentação, oportunizando um debate público sem regras, e com poucas sanções. Uma verdadeira arena de combate, um “vale-tudo” ideológico, sustentado pelo errôneo entendimento da liberdade de expressão.

É nesse contexto, em que se origina a cultura do cancelamento. A justiça do povo, que a realiza com as “próprias mãos”, mediante acusações falsas ou verossímeis, indiferentemente, visto que o objetivo central é a punição imediata, distante de um processo legal que demanda de provas e de defesa. Simboliza o término da relação entre influenciador (figura pública) e usuário, considerando que ambos vivem em uma troca mútua, onde o primeiro, oferece um conteúdo (na maioria das vezes, em torno de sua própria vida pessoal), e o segundo,

promove curtidas e compartilhamentos que estimulam a popularidade do influenciador nas redes sociais.²

O cancelamento sucede da necessidade de uma figura pública em ter determinado público-alvo para efetivar sua ascensão. Público esse, que contempla aquele influenciador como um espelho a ser alcançado, no seu modo de ser e de agir, em suas atividades laborais e de lazer, nas suas ideologias e perspectivas, um exemplo que deve ser seguido. Sendo o cancelamento, o rompimento desse relacionamento, que prejudica excessivamente esse influenciador, visto que a troca basilar que fundamenta a existência de seu conteúdo foi dissolvida.³

A concepção de cancelamento advém de uma perspectiva sancionatória, onde conjuntamente, um grupo determinado de indivíduos nas redes sociais, concentram-se em ofender a imagem de uma figura específica, que geralmente, trata-se de um influenciador digital. Essa punição resulta não apenas a danos a imagem da pessoa, mas também, ao seu patrimônio, considerando que a figura pública utiliza-se da sua imagem para se substabelecer, e nessa hipótese, estando a imagem amplamente “manchada”, consequentemente tal indivíduo usufruirá de danos financeiros, muitos desses interligados a patrocinadores, visto que em suma, não querem sua marca relacionada com indivíduos que podem ser “infecciosos”.

Uma possível demarcação histórica que se caracteriza como a origem do cancelamento, foram os movimentos ocorridos em 2017 nos Estados Unidos, na antiga rede social *Twitter*, pelo movimento nominado de “*#MeToo*”, no qual diferentes atrizes de *Hollywood* (iniciando por Alyssa Milano), expuseram diferentes casos de abusos sexuais sofridos no ramo cinematográfico, que

² VILCHEZ, Isabella Vieira. COELHO, Claudio Novaes Pinto. CANCELADOS: a cultura do cancelamento na sociedade do espetáculo. Intercom – Sociedade Brasileira de Estudos Interdisciplinares da Comunicação, 43º Congresso Brasileiro de Ciências da Comunicação. São Paulo: 2020.

³ *Idem. Ibid.*

consequentemente, se propagou além das portas de *Hollywood*, encorajando várias mulheres vítimas de atos semelhantes em diversos lugares do mundo.⁴

Desse modo, questiona-se: qual é a essência da cultura do cancelamento? Um movimento justificado na luta por direitos, com vínculo aos debates sociais em prol de discursos progressistas, abordando o feminismo, raça e sexualidade.⁵ A fim de penalizar atos discriminatórios e injustiças ocorridos dentro das redes sociais, ou até mesmo fora delas, mediante a justiça do “senso comum” e da moralidade. Se desenvolvendo maliciosamente na contemporaneidade, como um dos principais mecanismos para promoção de preconceitos e discriminações.

Diante do presente questionamento, o trabalho se divide em investigar as seguintes problemáticas: I – Quais os benefícios proporcionados pela globalização do cancelamento, e se, na hipótese de deturpação desse movimento, quais são as consequências sociais para as vítimas desses atos; II – Como o cancelamento expõe a ineficácia social, mediante o contexto conservador, que resulta na ofensa de diferentes grupos vulneráveis, servindo como um mecanismo para promover o sexismo e o racismo já institucionalizados na sociedade contemporânea.

Os métodos de pesquisa utilizados no estudo, foram a pesquisa bibliográfica, abordando variados títulos que discutem o problema em tela, outrossim, o método hemerográfico, analisando casos contemporâneos publicados em diferentes jornais de elevada repercussão nacional.

1. A (in)justiça das Redes Sociais

⁴ O que é o Me Too, movimento que nasceu nos EUA e catapultou denúncias de assédio sexual pelo mundo. BBC BRASIL, 2024. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/articles/cwyjzjvxy1go>>. Acesso em: 05 de set, 2024.

⁵ VILCHEZ, Isabella Vieira. COELHO, Claudio Novaes Pinto. CANCELADOS: a cultura do cancelamento na sociedade do espetáculo. Intercom – Sociedade Brasileira de Estudos Interdisciplinares da Comunicação, 43º Congresso Brasileiro de Ciências da Comunicação. São Paulo: 2020.

A primeira parte da pesquisa, visa investigar e abordar sumariamente, como tal movimento se deturpou contemporaneamente, e como as facilidades do ambiente virtual estimulam esses indivíduos no cometimento desses atos, tendo em vista a comodidade no mantimento do anonimato mediante alegações pessoais nas redes sociais, outrossim, pela falsa percepção da internet como uma “terra sem lei”, e da fragilidade das relações reproduzidas nas redes sociais.

Introdutoriamente, vale-se o entendimento de que a existência da figura pública aclamada nas redes é amplamente rúptil, diante da possibilidade da violação de expectativas, resultado de uma frustração, por parte do público em relação com aquele influenciador.⁶ A imagem se apresenta como um objeto facilmente mutável, mediante relações frágeis e superficiais, contribuindo na depreciação instantânea desse sujeito, no qual sua admiração pública, não se caracteriza como um juízo permanente.⁷

O cancelamento advém de uma sociedade digital que subverte essa imagem, ocasionando nessa fragilidade. A percepção de um moralismo comum, onde a imagem se apresenta como elementar nessa relação. Na hipótese da figura pública infringir tal moralismo, resultando em uma perseguição desproporcional de sua imagem, visto que a mesma, não representaria o visual idealizado pelo público mediante seu senso coletivo, rompendo desse modo, suas expectativas em relação aquela figura pública. Assim, “todos estão sujeitos aos julgamentos uns dos outros, especialmente quando a imagem projetada, por alguma razão específica, não corresponde, em dado momento, à imagem comunicada”.⁸

Concomitantemente, o anonimato possui caráter essencial no desenvolvimento dessa prática, visto que o cancelamento se fomenta mediante a ilusão de impunidade, criando a percepção de “terra sem lei”, em que o anonimato, atuaria como um escudo para o julgamento na internet. Esse conceito de impunidade, se expande consideravelmente quando observamos as

⁶ GONÇALVES, Lucimar. DUARTE, Gracy Astolpho. O Homem Social nas Redes Sociais: um estudo de caso sobre a cultura do cancelamento. Intercom – Sociedade Brasileira de Estudos Interdisciplinares da Comunicação, 43º Congresso Brasileiro de Ciências da Comunicação. São Paulo: 2020.

⁷ *Idem. Ibid.*

⁸ *Idem. Ibid.*

dificuldades das autoridades na fiscalização dos atos digitais, em que por muitas vezes, suas soluções não são apreciadas, ou se apresentam tardiamente.⁹ A proteção mediante uma tela, num cenário em que as informações são propagadas rapidamente, dificultando a punição dos devidos responsáveis, que “escapam facilmente à sua fiscalização”.¹⁰

Dessa forma, um indivíduo totalmente mal-intencionado, contendo o dolo no cometimento de um ato ilícito, pode utilizar-se dessa débil fiscalização para cometer tais atos no âmbito digital de forma facilitada. Atos esses que vão além do cancelamento e da propagação do ódio, ampliando a crimes de caráter sexual e patrimonial, como no exemplo do assédio ou do estupro virtual¹¹, e de demais golpes que ameaçam a vida financeira dos usuários. A atividade ilegal no meio digital, se inflama pela falsa crença da não existência de regras ou limites nas redes sociais.¹²

Dois fatores que sustentam essa dificuldade de fiscalização, se dá pela possibilidade dos usuários criarem e se utilizarem de perfis falsos para sustentarem seu anonimato, e também, pela falta de regulamentação estatal que versa sobre a matéria, visto que as tecnologias voltadas para a internet, e na interação social no âmbito digital, estão em constante evolução, e o direito muitas vezes não consegue acompanhar adequadamente esse desenvolvimento. A ausência normativa, somada a ineficiência de normas já estabelecidas, demonstram a insuficiência estatal no combate de crimes no âmbito digital.¹³

Retornando ao possível momento originário do cancelamento,

⁹ ELIAS, Isabella de Souza Copetti. DISCURSO DE ÓDIO CONTRA MULHERES: ESTUDO SOBRE A CULTURA DO CANCELAMENTO PROFERIDO NAS MÍDIAS SOCIAIS E ANÁLISE DE CASO. Dissertação de Mestrado. Universidade do Extremo Sul Catarinense, Criciúma: 2023. pag. 63.

¹⁰ *Idem. Ibid.* p. 63

¹¹ O estupro virtual leva esse nome, pois é praticado através da internet, principalmente com o uso das redes sociais, para se alcançar o fim descrito no tipo penal. Além disso, este delito é praticado somente por meio da grave ameaça, pois não há contato físico com a vítima para prática de violência, aqui entendida como violência física. [...] o estupro virtual somente é realizado pela prática de atos libidinosos diversos da conjunção carnal, devido à ausência do contato físico do autor do delito com a vítima. MOTTA, Mariana Nascimento. Estupro Virtual. Curso de Pós-Graduação MP em Ação, Rio de Janeiro: 2023. p. 7.

¹² *Idem. Ibid.* p. 3.

¹³ *Idem. Ibid.* p. 4

vinculando com casos recentes no Brasil, observa-se que a subversão desse movimento se dá pelo choque do pluralismo social contemporâneo, em um ambiente que até então, oferecia segurança e espaço para a participação e promoção de diferentes grupos coletivos. A internet (redes sociais) retratado como: um espelho dos vícios da sociedade, expondo todo o preconceito e discriminação instaurado nas relações sociais, transmitidos agora, mediante publicações, mensagens, comentários e compartilhamentos.

A intolerância de um grupo social dominante, com outros grupos menores, que são compostos na maioria das vezes por indivíduos vulneráveis, fortalecendo o conceito atual de cancelamento. Agora não se persegue apenas o indivíduo que atua contra a moralidade, visto que o entendimento de tal moralidade, também está subvertido, a depender da interpretação daquele determinado grupo social dominante. A moral fica sob posse do grupo mais forte, que diferencia o aceitável do cancelável, como um retrato histórico de uma sociedade amplamente conservadora e discriminatória.

Diante disso, o cancelamento que originariamente servia de exposição de atos ilícitos (como no *#MeToo*), torna-se uma ferramenta na destilação de ódio ao diferente. Uma “crítica construtiva” que se transforma em um discurso de ódio, tipificado como uma forma de linchamento virtual, proporcionado por indivíduos que se utilizam do moralismo de seu grupo dominante, para julgar o justo e o correto.¹⁴

O linchamento proporcionado pela cultura do cancelamento, resulta em múltiplas consequências para suas vítimas, como abordado anteriormente, ao influenciador, a ofensa de sua imagem decorre de danos patrimoniais. Essa justiça virtual, que ocorre sem um processo judicial amparado pelo direito de defesa e contraditório, gera “sentenças” aos seus perseguidos, podendo ser amplamente empregue a depender da capacidade da vítima em abstrair todos os

¹⁴ ELIAS, Isabella de Souza Copetti. DISCURSO DE ÓDIO CONTRA MULHERES: ESTUDO SOBRE A CULTURA DO CANCELAMENTO PROFERIDO NAS MÍDIAS SOCIAIS E ANÁLISE DE CASO. Dissertação de Mestrado. Universidade do Extremo Sul Catarinense, Criciúma: 2023. pag. 13-14.

efeitos daquele linchamento.

Para o aprofundamento das consequências do cancelamento, e da complexidade para prever tais “sentenças” sociais, faz-se uma análise de caso, ocorrido em dezembro de 2023. O presente caso, nominado pela mídia de “Caso Choquei”, teve como alvo de cancelamento a jovem Jéssica Abadia Vitória Dias Canedo, estudante mineira, que diferentemente do exemplo exposto, não era uma influenciadora digital, apenas mais uma usuária convencional das redes. A perseguição a seus perfis pessoais, iniciaram após algumas páginas nas redes sociais (dentre elas, e a mais popular, Choquei), publicarem fotos de conversas que evidenciavam uma possível relação conjugal de Jéssica com o influenciador Whindersson Nunes. De forma imediata, a jovem, sem nenhum motivo aparente, recebeu uma série de comentários negativos, sobre o seu corpo e profissão, que em suma, qualificavam Jéssica como oportunista por estar se relacionando com o influenciador.

A repercussão e importância do caso, se dá por alguns motivos peculiares, o primeiro já mencionado, da jovem não ser uma influenciadora, e mesmo assim, sofrer os efeitos do cancelamento. O segundo, pela inveracidade das informações publicadas por essas páginas, considerando que as fotos em questão, foram editadas e manipuladas. E por último, o trágico final dessa história, visto que na data de 22 de dezembro de 2023, após os repetidos ataques virtuais, Jéssica cometeu suicídio em sua própria residência.¹⁵

O caso em tela, em que se teve como “sentença” a morte, demonstra a dificuldade em prever as consequências desses linchamentos virtuais, outrossim, do perigo eminente desses atos, que estão normalizados nas redes sociais mediante uma justiça popular. Igualmente, expõe alguns vícios mencionados preliminarmente, de que a ocorrência do cancelamento, resulta da concepção de um grupo dominante, visto que o motivo da perseguição de Jéssica, decorre de

¹⁵ BARDUCO, Julia. Família de estudante mineira que denunciou ataques na internet antes de morrer pede responsabilização de quem espalhou notícias falsas. G1, Araguaari: 27 de dez, 2023. Disponível em: <<https://g1.globo.com/mg/triangulo-mineiro/noticia/2023/12/27/familia-de-estudante-mineira-que-denunciou-ataques-na-internet-antes-de-morrer-pede-responsabilizacao-de-quem-espalhou-noticias-falsas.ghtml>>. Acesso em: 14 de fev, 2024.

um entendimento sexista, instaurado na sociedade brasileira contemporânea, considerando que as falas direcionadas a Jéssica, se dão no sentido de uma mulher que quer se aproveitar dos ganhos do homem.

Para intensificar tal debate, se realizará no próximo capítulo, uma breve leitura de algumas obras que retratam os vícios sociais que alimentam a existência da discriminação na sociedade brasileira contemporânea, assim como, a normalidade instaurada mediante um preconceito estrutural, analisando especialmente as diferenciações de gênero e raça, com a finalidade de comprovar que dentro do ambiente virtual, esses indivíduos se tornam vítimas mais vulneráveis na promoção do cancelamento, considerando a moralidade conservadora de grande parte dos usuários das redes sociais, diante de todo esse retrato social.

2. Uma Sociedade Estruturada Pela Discriminação de Gênero e Raça

Inferioridade. Palavra que inicia esse próximo capítulo, mediante a observância de uma sociedade contemporânea inflamada por preceitos coloniais, transferindo a diferentes povos e culturas a concepção de discriminação e racismo. O sentimento de inferioridade é o que move o impositor, que transmite esse sentimento a todo povo colonizado. Um povo considerado pagão, que possui crenças errôneas pela ótica eurocêntrica, que diferencia o certo do errado, mediante sua força e ignorância, sepultando a cultura local.¹⁶ Ao colonizado, restou abandonar sua “própria selva”, visto que receberá um mínimo de tratamento apenas quando se desvincular do seu próprio eu, e do seu próprio povo. [...] “Tão mais branco será quanto mais rejeitar sua escuridão”.¹⁷

Para Quijano, a origem de raça surge junto a colonização da América, motivado pelas diferenciações fenotípicas dos povos originários do continente

¹⁶ FANON, Frantz. PELE NEGRA, MÁSCARAS BRANCAS. Ubu Editora. Traduzido por: Sebastião Nascimento e Raquel Camargo. São Paulo: 2020. p. 21.

¹⁷ *Idem. Ibid*

americano, em comparação com os “conquistadores” europeus.¹⁸ O advento da raça, resultante no surgimento de diferentes identidades sociais (negro, indígena e mestiço). Em decorrência de tais distinções, as relações sociais estruturantes desenvolveram hierarquias, mediante a dominação do colonizador em relação com esses indivíduos diferentes, que foram postos em posição inferior. [...] “Na América, a ideia de raça foi uma maneira de outorgar legitimidade às relações de dominação impostas pela conquista”.¹⁹ Hierarquias, que contemporaneamente deixaram heranças, tipificadas no racismo estrutural, outrossim, como nos demais problemas procedentes de tais diferenciações.

As sociedades ibero-americanas, desse modo, desenvolveram-se com a dominância da minoria branca, que antagonizava a existência dos “servos índios” e “escravos negros”, colocando esses indivíduos marginalizados em situações de extremo domínio e exploração.²⁰ A posterior emancipação dos colonizados negros, não ocorreu para gerar “direitos” ou “garantias”, sobre o demasiado labor desses indivíduos. Mas sim, para substituí-los por imigrantes, que agora atuariam sob posse do proprietário branco na posição de assalariados.²¹ Tal emancipação não decorre simplesmente do interesse em emancipar, visto que aproximar os inferiores numa igualdade não era a vontade estatal, essa mudança apenas ocorre por conta da evolução do mercado capitalista, que colocava o produtor ibero-americano em posição oposta ao seu espelho Europeu, que não mais utilizava-se daquele capital escravista, mas de um capital industrial. Outro fator determinante, ocorreu em decorrência das crises sofridas na América do Sul no final do século XVIII, que colocou esses proprietários brancos em uma posição de “sócios menores da burguesia europeia”, gerando assim, a necessidade das emancipações, mediante uma estratégia de mercado.²²

No Brasil contemporâneo, essa herança colonial trouxe classificações sociais mediante raça e gênero, resultando em uma hierarquia que garante total

¹⁸ QUIJANO, Aníbal. COLONIALIDADE DO PODER, EUROCENTRISMO E AMÉRICA LATINA. Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales. Buenos Aires: 2005. p. 117.

¹⁹ *Idem. Ibid.*

²⁰ *Idem. Ibid.*

²¹ *Idem. Ibid.*

²² *Idem. Ibid.*

superioridade dos brancos como grupo dominante (essa hipótese é fortalecida, quando esse grupo é composto por homens heterossexuais e cisgêneros – *cisheteropatriarcado*). Uma ideologia de branqueamento, propagada entre gerações, mantendo os negros em uma posição de subordinação.²³ O princípio da igualdade que como direito fundamental, gera uma “harmonia racial”, que somente se efetiva quando posto sob influência do grupo branco dominante, reforçando a ideologia de branqueamento.²⁴

Essa concepção de dominância, afeta os povos minoritários em múltiplas nuances sociais, desde a participação deliberativa, que se torna praticamente nula, quanto ao risco perante a discriminação e violência, proporcionados pela desigualdade social, e fomentados pela estruturação social que posiciona a pessoa negra como antagonista.

Sobre a violência, visto que é o foco do presente estudo, mediante um “linchamento” digital que personifica esses atos atentatórios num ambiente virtual, representando em números, atualmente no país, a taxa de homicídio de homens negros se quadruplica quando comparado aos homens brancos. Observa-se as seguintes informações: A arma de fogo é o principal instrumento empregue para o homicídio da pessoa negra no Brasil, 73% dos casos de homicídios, decorreram do uso desse instrumento; O homem negro, sofre um risco 3,5 vezes maior de serem assassinados por armas de fogo; Em 26 regiões metropolitanas, as taxas de homicídios são maiores aos homens negros em comparação aos não negros; No ano de 2020, a taxa de mortalidade por arma de fogo de homens negros cresceu em 10,1% em relação com o ano anterior; O risco de morte dos homens negros se torna significadamente maior fora de suas residências, ocorrendo na maioria das vezes, em vias públicas.²⁵

Outros dados relevantes, incluindo agora, não apenas as diferenciações oportunizados por raça, mas também por gênero, no ano de 2022. Entre os

²³ GONZALES, Lélia. POR UM FEMINISMO AFRO-LATINO-AMERICANO: ENSAIOS, INTERVENÇÕES E DIÁLOGOS. Zahar. Rio de Janeiro: 2020. p. 118-119.

²⁴ *Idem. Ibid.*

²⁵ VIOLÊNCIA ARMADA E RACISMO: O PAPEL DA ARMA DE FOGO NA DESIGUALDADE RACIAL. Instituto Sou da Paz. 2. Edição. 2022.

jovens de 18 aos 24 anos, os homens negros possuem a menor taxa de frequência escolar (24,6%), seguido pelas mulheres negras, que possuem 27,9%; Entre os jovens de até 25 anos, 24,8% dos homens brancos possuem nível superior completo, em comparativo, 10,3% dos homens negros possuem o mesmo grau de escolaridade (o número de homens brancos chega a ser mais que o dobro em relação aos homens negros); Entre as jovens de até 25 anos, 29% das mulheres brancas possuem nível superior completo, também em comparativo, 14,7% das mulheres negras possuem esse mesmo grau de escolaridade (novamente, o dobro em relação a mulher negra); Referente as atividades domésticas, a mulher negra é a que mais dispõe de horas semanais com tais afazeres, totalizando 22%.²⁶ Referente a violência contra as mulheres negras, observa-se que são as mais propensas a sofrerem com esses atos, sob um total de 6,3% (a cada 100 mil habitantes), incluindo violências psicológicas, físicas e sexuais. A taxa de homicídios dolosos seguem a mesma perspectiva, no qual 3,1% (a cada 100 mil habitantes) das mulheres pretas e pardas são vítimas de homicídios dolosos fora de suas residências, e 1,3% dentro da própria residência. Para as mulheres brancas, o número continua excessivo, contudo, naturalmente se tem uma diminuição considerável, sendo 1,4% fora da residência e 1% dentro de sua própria residência.²⁷

Ainda pela perspectiva da mulher negra no Brasil contemporâneo, observa-se a existência de indivíduos que sofrem duplo grau de discriminação, mediante duas condições biológicas distintas, gênero e raça, gerando uma hostilidade desmedida. As mulheres não brancas, amplamente oprimidas no cenário “patriarcal-racista”.²⁸

A mulher negra, que não apenas sofre dualidade na discriminação pela diferenciação dos conceitos estruturais, mas que também, é vítima de atos praticados dentro do seu próprio grupo isoladamente. A mulher negra que muitas

²⁶ Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). ESTATÍSTICAS DE GÊNERO: INDICADORES SOCIAIS DAS MULHERES NO BRASIL. Escola Nacional de Ciências Estatísticas – ENCE. 3. Edição. Rio de Janeiro: 2024.

²⁷ *Idem. Ibid.*

²⁸ GONZALES, Lélia. POR UM FEMINISMO AFRO-LATINO-AMERICANO: ENSAIOS, INTERVENÇÕES E DIÁLOGOS. Zahar. Rio de Janeiro: 2020. p. 118-119.

das vezes trabalha para mulheres brancas, e que ao chegar em casa, são constrangidas fisicamente, psicologicamente ou patrimonialmente por seus companheiros negros.²⁹

No enfoque das mulheres negras, os conceitos anteriores, que afligem diferenciações raciais e sexuais, também afetaram alguns movimentos sociais de renomada relevância para o debate social contemporâneo, tendo como exemplo, o feminismo. Movimento fundamental na homologação de direitos sexuais e de gêneros, conforme seu enfrentamento com o conceito de patriarcado, que no entanto, gera severas exclusões, visto que seus interesses não são observados por uma ótica racial. Qual resulta, em um racismo por omissão, observando o esquecimento da mulher negra, e no aparente desinteresse substancial desse movimento sob tais adversidades.³⁰

Diante da breve exposição, percebe-se que de forma fática e histórica, a raça e gênero, foram e são conceitos estimulantes de impasses sociais, dificultando amplamente o estabelecimento de indivíduos na sociedade contemporânea. O homem negro, mulher branca e mulher negra, vítimas de discriminações estruturais, quais os afetam proporcionalmente pelo grau do preconceito enunciado pelo grupo dominante. Desse modo, é inegável o questionamento de que tais indivíduos possuem vulnerabilidades nas sociedades modernas. E mediante isso, a rede social e o cancelamento, desenvolvem-se para facilitar essas violências, substanciando a vulnerabilidade desses grupos minoritários.

3. O Racismo e Sexismo nas Redes Sociais

²⁹ AKOTIRENE, Carla. INTERSECCIONALIDADE. Editora Jandaíra. São Paulo: 2022. p. 18.

³⁰ GONZALES, Lélia. POR UM FEMINISMO AFRO-LATINO-AMERICANO: ENSAIOS, INTERVENÇÕES E DIÁLOGOS. Zahar. Rio de Janeiro: 2020. p. 127-128.

Por fim, nesse terceiro capítulo, será realizado a análise de casos recentes, pelo prisma das problemáticas mencionadas anteriormente. A discriminação de raça e gênero no âmbito virtual, de modo ostensivo, visto que na internet, sob as vantagens do anonimato e pelo sentimento da impunidade, o indivíduo intolerante não se preocupa em camuflar seus preceitos discriminantes. Antes, vale lembrar do primeiro caso mencionado na primeira parte do trabalho, de Jéssica Canedo e o Caso Choquei, que também serve de exemplo para conceituar essa violência mediante o conceito de gênero.

O segundo caso, trata-se do ocorrido em 2020, vitimizando a cantora gaúcha Luísa Gerloff Sonza, ou como popularmente é conhecida, Luísa Sonza. O cancelamento da cantora fomenta mediante sua separação após um relacionamento com o influenciador Whindersson Nunes, contudo, antes dos rumores do divórcio, ainda no início do relacionamento, em 2016, Luísa já sofria com comentários sexistas.³¹ Esses comentários giravam em torno da aparência da cantora, que em um entendimento quase unânime, os usuários das redes a consideravam muito bonita para estar se relacionando com o influenciador, onde novamente, esses comentários se dão pela perspectiva da mulher oportunista, assim, os seguidores acreditavam que [...] “não teria motivos para uma mulher jovem tão bela se envolver com o piauiense além da busca pela própria fama”.³² E durante todo o relacionamento, Luísa foi vítima dessas perseguições.

O cancelamento posterior ao término, promoveu-se mediante a estreia da música “Flores”, onde a artista realizou um dueto com o cantor Vitão. A sensualidade presente no videoclipe da música, que envolvia ambos os cantores, serviu de estopim para o público, considerando que em um consenso comum, já se tinha um ódio pela cantora, mediante o entendimento anterior. Após algumas semanas da publicação do videoclipe, Luísa e Vitão divulgaram ao público o seu relacionamento, e isso, apenas intensificou os ataques. O cantor era amigo do

³¹ ELIAS, Isabella de Souza Copetti. DISCURSO DE ÓDIO CONTRA MULHERES: ESTUDO SOBRE A CULTURA DO CANCELAMENTO PROFERIDO NAS MÍDIAS SOCIAIS E ANÁLISE DE CASO. Dissertação de Mestrado. Universidade do Extremo Sul Catarinense, Criciúma: 2023. pag. 69.

³² *Idem. Ibid.*

casal Luísa e Whindersson, e já tinha, em outro momento, participado de trabalhos comuns com os artistas, fator esse, que aumentou a revolta. Na concepção do público, Luísa [...] “passou a ser julgada como uma mulher promíscua, que havia traído o marido e se aproveitado de sua fama para crescer profissionalmente na carreira de cantora, assim que atingiu seu objetivo foi infiel e o abandonou”.³³

Para Vitão, o que se lembra foi um comentário que o cantor fez em uma foto do casal Luísa e Whindersson, antes do término desse. Onde comentou, “meu casal”, e tal feito, virou motivo de zombaria nas redes sociais. Para o homem branco resta a piada, já para a mulher, uma destilação de ódio desproporcionado. Um último adendo, é que na mesma época, Whindersson também assumiu publicamente um novo relacionamento, e mesmo assim, os linchamentos continuaram, restando um questionamento, sobre a real intenção do público, se era com a veracidade dos fatos, ou de apenas manchar aquela imagem feminina empoderada, que naquele momento, já era uma representatividade forte no cenário artístico brasileiro.³⁴

Antes de se aprofundar no próximo caso, vale-se considerar a relevância dos *realitys shows* no cenário de cancelamento, ainda mais, aqueles que retratam da convivência humana, e de seus conflitos quando postos em grupos e situações de estresse e vulnerabilidade. Tendo como principal, o *Big Brother Brasil*, *reality* prestigiado contemporaneamente por seus casos problemáticos, que envolvem violência psicológica e ameaças, transmitidas para dentro e fora do programa. Esses *shows*, estimulam o cancelamento mediante a forma que decorre as eliminações e dinâmicas do programa, visto que a permanência ou eliminação de um participante passa por um julgamento popular, efetuado pelos telespectadores. Julgamento que já ocorre no cancelamento, e que nesse contexto, aquele indivíduo possui um motivo direto para criar sensos de justiça, mediante aquelas celebridades, traçando o certo do errado.

³³ *Idem. Ibid.*

³⁴ *Idem. Ibid.*

E dentro de toda essa mecânica viciosa, o sexismo e racismo estrutural surgem para promover tais (in)justiças. O próximo caso analisado, ocorreu num período em que a cultura do cancelamento estava em evidência no Brasil, durante a edição de 2021 do *Big Brother Brasil*. Essa edição, pode-se considerar uma das mais problemáticas e polêmicas de toda a história desse *reality*, evidenciando casos de racismo, transfobia, homofobia e assédio sexual.³⁵ O linchamento em questão, trata-se do ocorrido com a cantora curitubana e participante da edição, Karoline dos Santos de Oliveira, ou pelo seu nome artístico, Karol Conká. A cantora em sua passagem pelo programa, teve intensos conflitos com outros participantes, onde acabou passando dos limites da educação preestabelecidos (aumentando o tom de voz ou em determinados momentos ofendendo, direta ou indiretamente outros confinados), como ocorreu com Carla Dias, ou excluindo seus colegas de casa, pelos seus “pré-julgamentos” sobre esses indivíduos (como fez com Lucas Penteado).

Agir erroneamente faz parte da natureza humana, ainda mais, quando colocados em situações de estresse profundo, num ambiente competitivo alimentado pelo conflito de interesses. Contudo, a repercussão dos ocorridos não foi observado por essa ótica, visto a necessidade iminente do cancelamento, ampliado por tratar-se de uma mulher negra. Karol recebeu a maior rejeição da história do *reality*, 99,17% dos votos do público foram para eliminá-la, expandindo esses efeitos para sua vida pessoal, sendo “marcada” pelos crimes hediondos que ela cometeu, de excluir e passar dos limites em discussões.

Considerando todas as problemáticas anteriores, é lógico o entendimento que tal cancelamento se intensifica quando sua vítima se trata de uma mulher negra. O “erro” da mulher preta possui efeitos mais intensos, onde o incomodo transforma-se em uma espécie de sexismo e racismo estrutural,

³⁵ PEREIRA, Carine de Santana. SILVA, Jade Santos Delgado da. RIOS, Mino Correia. VALLE, Elva Fabiane Matos do. SILVA, Joice Ferreira da. A SOMBRA SOCIAL NA CULTURA DO CANCELAMENTO: UMA ANÁLISE A PARTIR DO BBB 2021. Revista Brasileira de Ciências da Comunicação – INTERCOM, v. 46, São Paulo: 2023. p. 9.

tornando-se complexo sua absolvição.³⁶

Com viés comparativo, a advogada Deolane Bezerra (mulher branca), participou em 2022 da décima quarta edição da Fazenda, e durante sua participação no programa, a advogada teve atos semelhantes, e em alguns aspectos, até piores de que Karol, e nessa oportunidade, o público reagiu de forma muito mais maleável. Deolane, não foi perseguida após sua saída do programa, nem teve que buscar apoio judiciário, como no caso de Karol. Evidenciando novamente, as diferenciações impostas por gênero e raça no âmbito das redes sociais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante da pesquisa, constatou-se os seguintes pontos: O Brasil é um país fundado no racismo, resultando em vícios contemporâneos, que são aplicados subjetivamente pelos indivíduos, mediante esse preconceito estrutural; Resultado desse preconceito, as diferenças de raça e gênero são amplamente relevantes para o estabelecimento e desenvolvimento do indivíduo na sociedade atual, visto o maior número de violências direcionados para homens e mulheres negras, assim como, o menor grau de desenvolvimento acadêmico desses indivíduos; Assim, o cancelamento torna-se uma ferramenta para facilitar tais diferenciações, num ambiente que não possui tanta regulamentação e controle, oportunizando em uma discriminação desmedida; E por fim, observou-se que casos como de Jéssica, Luíza e Karol, voltam por essas problemáticas, em que suas perseguições se iniciam não pelo ato cometido, mas sim, por quem são: mulheres (brancas ou negras – visto que o segundo grupo, sofre uma duplicidade de preconceitos).

Desse modo, conclui-se que determinados indivíduos se encontram em uma zona de total vulnerabilidade nas redes sociais, considerando que o argumento para sustentar uma possível perseguição pode ser totalmente

³⁶ MARLIER, Lara Felipe Duarte. MELO, Carina Adrielle Duarte de. A CULTURA DO CANCELAMENTO NA PERSPECTIVA DISCURSIVA: BREVE ANÁLISE DO CASO KAROL CONKÁ. Fundação de Ensino e Pesquisa do Sul de Minas. 2022.

fútil, visto que o objetivo final do cancelamento não é alterar um fato, mas de destilar o ódio contra o diferente, e o fato em questão, passa a ser uma mera justificativa para sustentar essa “liberdade” de opinião.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AKOTIRENE, Carla. INTERSECCIONALIDADE. Editora Jandaíra. São Paulo: 2022.

BARDUCO, Julia. Família de estudante mineira que denunciou ataques na internet antes de morrer pede responsabilização de quem espalhou notícias falsas. G1, Araguari: 27 de dez, 2023. Disponível em: <<https://g1.globo.com/mg/triangulo-mineiro/noticia/2023/12/27/familia-de-estudante-mineira-que-denunciou-ataques-na-internet-antes-de-morrer-pede-responsabilizacao-de-quem-espalhou-noticias-falsas.ghtml>>. Acesso em: 14 de fev, 2024.

ELIAS, Isabella de Souza Copetti. DISCURSO DE ÓDIO CONTRA MULHERES: ESTUDO SOBRE A CULTURA DO CANCELAMENTO PROFERIDO NAS MÍDIAS SOCIAIS E ANÁLISE DE CASO. Dissertação de Mestrado. Universidade do Extremo Sul Catarinense, Criciúma: 2023.

FANON, Frantz. PELE NEGRA, MÁSCARAS BRANCAS. Ubu Editora. Traduzido por: Sebastião Nascimento e Raquel Camargo. São Paulo: 2020.

GONZALES, Lélia. POR UM FEMINISMO AFRO-LATINO-AMERICANO: ENSAIOS, INTERVENÇÕES E DIÁLOGOS. Zahar. Rio de Janeiro: 2020.

GONÇALVES, Lucimar. DUARTE, Gracy Astolpho. O Homem Social nas Redes Sociais: um estudo de caso sobre a cultura do cancelamento. Intercom – Sociedade Brasileira de Estudos Interdisciplinares da Comunicação, 43º Congresso Brasileiro de Ciências da Comunicação. São Paulo: 2020.

Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). ESTATÍSTICAS DE GÊNERO: INDICADORES SOCIAIS DAS MULHERES NO BRASIL. Escola Nacional de Ciências Estatísticas – ENCE. 3. Edição. Rio de Janeiro: 2024.

MARLIER, Lara Felipe Duarte. MELO, Carina Adrielle Duarte de. A CULTURA DO CANCELAMENTO NA PERSPECTIVA DISCURSIVA: BREVE ANÁLISE DO CASO KAROL CONKÁ. Fundação de Ensino e Pesquisa do Sul de Minas. 2022.

MOTTA, Mariana Nascimento. Estupro Virtual. Curso de Pós-Graduação MP em Ação, Rio de Janeiro: 2023.

O que é o Me Too, movimento que nasceu nos EUA e catapultou denúncias de assédio sexual pelo mundo. BBC BRASIL, 2024. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/articles/cwyjzjvyx1go>>. Acesso em: 05 de set, 2024.

PEREIRA, Carine de Santana. SILVA, Jade Santos Delgado da. RIOS, Mino Correia. VALLE, Elva Fabiane Matos do. SILVA, Joice Ferreira da. A SOMBRA SOCIAL NA CULTURA DO CANCELAMENTO: UMA ANÁLISE A PARTIR DO BBB 2021. Revista Brasileira de Ciências da Comunicação – INTERCOM, v. 46, São Paulo: 2023.

QUIJANO, Aníbal. COLONIALIDADE DO PODER, EUROCENTRISMO E AMÉRICA LATINA. Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales. Buenos Aires: 2005.

VILCHEZ, Isabella Vieira. COELHO, Claudio Novaes Pinto. CANCELADOS: a cultura do cancelamento na sociedade do espetáculo. Intercom – Sociedade Brasileira de Estudos Interdisciplinares da Comunicação, 43º Congresso Brasileiro de Ciências da Comunicação. São Paulo: 2020.

VIOLÊNCIA ARMADA E RACISMO: O PAPEL DA ARMA DE FOGO NA DESIGUALDADE RACIAL. Instituto Sou da Paz. 2. Edição. 2022.

NORMAS INTERNACIONAIS SOBRE CONFLITOS ARMADOS E DIREITOS HUMANOS

International norms on armed conflict and human rights

Carlos Eduardo Ferreira dos Santos¹

Universidade de Coimbra

DOI: <https://doi.org/10.62140/CEFS727493980>

Sumário: 1. Conflitos internacionais; 2. Normas internacionais sobre conflitos armados; 2.1. Conceito de guerra; 2.2. Regulamentação da guerra; 2.3. Conflitos armados e direitos humanos; 3. Competência do Tribunal Penal Internacional; Considerações Finais.

Resumo: O presente trabalho tem por objetivo analisar as normas internacionais sobre conflitos armados e os direitos humanos, caracterizando-se como um estudo doutrinário e normativo. Após a investigação, verifica-se que os Estados soberanos, apesar de existir meios pacíficos de solução de controvérsias, podem divergir entre si e culminar por iniciar conflito armado internacional. Em razão disso, existem diversas convenções internacionais que disciplinam a guerra, a exemplo da proibição de lançamento de projéteis e explosivos, de balões ou por outros novos meios semelhantes, a proibição do emprego de projéteis que tiverem como único objetivo espalhar gases asfixiantes ou deletérios, a proibição do emprego de balas que se dilatam ou se achatam facilmente dentro do corpo humano, a Convenção sobre a proibição do desenvolvimento, produção e estocagem de armas-bacteriológicas (biológicas) e à base de toxinas e sua destruição, a Convenção sobre a proibição do uso militar ou hostil de técnicas de modificação ambiental, a Convenção sobre a proibição do desenvolvimento, produção, estocagem e uso de armas químicas e sobre a destruição das armas químicas existentes no mundo etc. Desse modo, os tratados e convenções internacionais sobre conflitos armados asseguram direitos inclusive aos soldados, apesar de estarem em conflito bélico, não se despojam da condição de seres humanos, sendo também protegido por normas específicas, especialmente, pelo Direito Humanitário. Por fim, como forma de proteger os direitos humanos, o Tribunal Penal Internacional pode ser provocado para analisar eventuais atos que,

¹ Doutorando em Direito Público na Universidade de Coimbra, Portugal. Mestre em Direito Constitucional pela Universidad de Castilla-La Mancha, Espanha. Mestre em Política Criminal pela Universidad de Salamanca, Espanha. Advogado. E-mail: eduardosantos39012@gmail.com

ao descumprir normas jurídicas, findem por cometer crime de genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra ou crimes de agressão.

Palavras-chave: Normas Internacionais; Direitos Humanos; Conflitos Armados.

Abstract: The paper aims to analyze international norms on armed conflicts and human rights, and is characterized as a doctrinal and normative study. After the investigation, it is found that sovereign States, despite the existence of peaceful means of resolving disputes, may disagree among themselves and end up starting an international armed conflict. For this reason, there are several international conventions that regulate war, such as the prohibition of launching projectiles and explosives, balloons or other similar new means, the prohibition of the use of projectiles whose sole purpose is to spread asphyxiating or deleterious gases, the prohibition of the use of bullets that expand or flatten easily inside the human body, the Convention on the Prohibition of the Development, Production and Stockpiling of Bacteriological (Biological) and Toxin-Based Weapons and on Their Destruction, the Convention on the Prohibition of the Military or Hostile Use of Environmental Modification Techniques, the Convention on the Prohibition of the Development, Production, Stockpiling and Use of Chemical Weapons and on the Destruction of Existing Chemical Weapons in the World, etc. Thus, international treaties and conventions on armed conflicts ensure rights even to soldiers, who, despite being in armed conflict, are not deprived of their status as human beings, and are also protected by specific standards, especially by humanitarian law. Finally, as a way of protecting human rights, the International Criminal Court may be called upon to analyze possible acts that, by failing to comply with legal standards, end up committing the crime of genocide, crimes against humanity, war crimes or crimes of aggression.

Keywords: International Norms; Human Rights; Armed Conflicts.

1. Conflitos internacionais

A expressão *conflito internacional* pode ser definida como todo desacordo a respeito de determinada questão de fato ou de direito que ocasione contradição ou oposição de teses jurídicas ou de interesses entre dois ou mais Estados soberanos. Esse conceito foi formulado pela Corte da Haia há cerca de noventa anos, sendo bastante amplo e tem o mérito de informar que o conflito internacional não é necessariamente grave e belicoso, haja vista que pode consistir em mera diferença no tocante ao entendimento do significado de determinada norma expressa em tratado que vincule duas nações. Em razão disso é que a palavra “conflito” pode ser substituída às vezes por “litígio”, pois a diferença entre

os dois países não precisa ser séria e grave, mas pode se referir apenas a desacordos deduzidos ante uma questão. Os conflitos podem ainda ser divididos em jurídicos e políticos, sendo que no primeiro caso o desacordo versa acerca do entendimento e da aplicação do direito existente, ao passo que no segundo caso as partes se antagonizam na medida em que uma delas pretende alterar o direito então vigente.²

Os Estados soberanos, assim como as pessoas, estão sujeitos a diversos interesses, paixões e divergências, ensejando de maneira significativa a alteração das relações internacionais e provocando até mesmo conflitos entre os países. Mesmo atualmente existindo meios pacíficos e tribunais internacionais para dirimir controvérsias, por vezes os Estados procuram, por si próprio e nos meios aos seu alcance, resolver os próprios conflitos. Infelizmente, nem sempre os referidos Estados utilizam moderação no uso dos meios, sendo que não é raro processos violentos. De qualquer modo, constitui dever do Estado não recorrer à luta armada, para resolver os seus conflitos internacionais, antes de tentar qualquer meio pacífico para a solução da controvérsia que pretenda resolver.³

As Convenções de Haia, de 1899 e 1907, já previam a solução pacífica dos conflitos, conforme o seu art. 1º: “A fim de prevenir quanto possível o recurso à guerra, nas relações entre os Estados, as potências contratantes convêm em empregar todos os seus esforços para assegurar a solução pacífica dos conflitos internacionais”. Da mesma forma, a Convenção de Montevideo, de 26 de dezembro de 1933, ao dispor sobre os direitos e deveres dos Estados, declarava: “O interesse primordial dos Estados é a conservação da paz. As divergências de qualquer natureza que, entre eles, se suscitem deverão ser resolvidas pelos meios pacíficos reconhecidos”. Desse modo, para os Estados-partes dessas convenções, existe mais do que um simples dever moral de recorrer aos métodos pacíficos para solucionar os seus conflitos, sendo antes uma

² REZEK, Francisco. *Direito Internacional Público*. Curso elementar. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 335.

³ ACCIOLY, Hildebrando. *Tratado de Direito Internacional Público*. Volume 3. 3ª ed. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 12.

obrigação jurídica. Por sua vez, os meios de solução pacífica de controvérsias podem ser divididos em duas categorias: *i* – meios diplomáticos (composto por negociações diretas, congressos e conferências, consulta, bons ofícios e mediação); e *ii* – meios jurídicos (formado pelas comissões de inquérito e conciliação, arbitragem e solução jurídica).⁴

A Carta das Nações também propõe a solução pacífica de controvérsias, que inclui além dos métodos acima mencionados, o recurso a entidades ou acordo regionais, bem como qualquer outro meio pacífico a sua escolha (ar. 33, item 1). Ou seja, amplia-se os métodos de solução de acordo com o interesse dos Estados, o que favorece ao entendimento harmonioso da divergência.

2. Normas internacionais sobre conflitos armados

2.1. Conceito de guerra

Antes de tratar sobre o conceito da “guerra”, afigura-se útil tecer alguns comentários acerca dos seus fatos ensejadores. Com efeito, são várias os motivos para se deflagrar um conflito armado, a exemplo de fatores políticos e econômicos. Na perspectiva psicológica, a visão de Freud sobre a guerra é explicada por Sérgio Paulo Rouanet, segundo o qual a guerra tem a finalidade de gratificar os impulsos agressivos do ser humano, que a civilização tenta domesticar, mas sem êxito durável, visto que eles estão entre as forças motrizes mais poderosas do comportamento humano. Por conseguinte, a guerra torna-se uma regressão do homem na relação com o seu semelhante, configurando uma conduta eticamente lamentável.⁵

⁴ ACCIOLY, Hildebrando. *Tratado de Direito Internacional Público*. Volume 3. 3ª ed. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 12-14.

⁵ MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*. II Volume. 12ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 1413-1414.

Dentre as causas para o início de um conflito armado, sobressai o interesse por território, ou seja, pela manutenção ou ampliação de determinado espaço geográfico e pelas consequências que lhes são inerentes, como os recursos naturais, a capacidade exploratória, a riqueza ali existente, a energia etc. Inclusive modernos estudos de Etologia – que é ciência que investiga o comportamento dos animais no seu meio natural⁶ – mostram que a guerra existe entre os animais e que eles têm um “instinto” de território. Assim, parece que o mesmo ocorre entre os homens, que também lutam entre si pela conquista de território. A título de ilustração, a existência de contiguidade territorial entre países parece determinar maior propensão para o surgimento de guerras, sendo que para Bremer, a questão territorial até 1815 deu origem a mais de 70% das guerras, ao passo que em 1815 a 1914 a porcentagem foi de 58%, de 1918 a 1941 foi de 73% e no período de 1945 a 1989 foi de 47%.⁷

Portanto, como regra geral, é proibido o uso da força pelo direito internacional. Todavia, em certos casos o direito internacional permite e até mesmo reputa como legítimo a adoção de instrumentos para pressionar um Estado a agir de acordo com determinada conduta. “Esses instrumentos podem variar desde medidas que lhe causem desconforto econômico ou político até a guerra”.⁸ Igualmente, KELSEN assevera que, de acordo com o Direito Internacional geral, a guerra é proibida em princípio, sendo permitida somente como uma reação contra um ato antijurídico, contra um delito, e apenas quando dirigida em face do Estado responsável por esse delito.⁹

Segundo MELLO, não é fácil conceituar a guerra no Direito Internacional, sendo que duas correntes têm se manifestado na perspectiva subjetivista e objetivista. Para a subjetivista, encabeça por Strupp, a guerra só existe quando há o “*animus belligerandi*” por parte de um Estado, que por si só cria

⁶ Vários autores. *Dicionário da Língua Portuguesa*. Porto Editora. Dicionários Editora. 1ª ed. 1998. Reimpressão 2023, p. 685.

⁷ MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*. II Volume. 12ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 1413-1415.

⁸ VARELLA, Marcelo D. *Direito Internacional Público*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 453.

⁹ KELSEN, Hans. *Teoria Geral do Direito e do Estado*. 4ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 472.

o conflito armado. Já para a teoria objetivista, liderada por Despagnet, a prática de atos de guerra cria o fenômeno da guerra independentemente da intenção. A maioria dos autores, como Rousseau e Accioly tem entendido que a guerra só existe quando os dois elementos estão reunidos, ou seja, tanto o fator objetivo quanto o subjetivo. “O elemento objetivo é a luta armada entre o Estado e o subjetivo é a intenção de fazer a guerra. A reunião destes é que cria o denominado estado de guerra, que é regulamentado por normas próprias”. A guerra pode ser definida como “uma luta armada entre Estados, desejada ao menos por um deles e empreendida tendo em vista um interesse nacional”. Disso resulta que o conceito de guerra é legal e formal, pois a existência de uma luta não é suficiente por si só para criar o estado de guerra, que gera efeitos jurídicos internacionais. Assim, a guerra é um estado jurídico, sendo o estágio mais grave nas relações internacionais.¹⁰

Conforme as Convenções de Genebra de 1949, o conflito armado internacional abrange tanto a “guerra declarada” quanto “qualquer outro conflito armado”. O Protocolo I de 1977 acrescentou como pertencente a esta denominação “os conflitos armados em que os povos lutam contra a dominação colonial e a ocupação estrangeira e contra os regimes racistas, no exercício do direito dos povos à autodeterminação”. Diante disso, surge o Direito Humanitário, que é formado por normas que não podem ser violadas mesmo que os Estados não tenham ratificado os tratados. Com efeito, “a guerra sempre existiu entre os povos e em todas as épocas”, mas ela, de uma forma geral, “sempre esteve sujeita a determinadas normas”. Isso porque o uso da força sempre esteve sujeito a uma certa regulamentação, assim como no Código de Menu há normas sobre os prisioneiros de guerra.¹¹

Aparentemente, o primeiro código concernente ao direito de guerra foi o dos sarracenos, baseado no Alcorão e nas decisões de Maomé e seus seguidores,

¹⁰ MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*. II Volume. 12ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 1411-1413.

¹¹ MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*. II Volume. 12ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 1413.

visto que ele proibia o uso de “projéteis” incendiários, envenenamento de poços e cursos de água, entre outros. Na Idade Média a regra geral era a morte e a escravidão, e no século XVII já se considerava como bárbara a declaração de que não seria dada misericórdia. Assim, com a evolução do Direito Internacional e o início da institucionalização da sociedade internacional a guerra deixou de ser uma sanção ou uma maneira violenta de solução dos litígios para ser considerado um ato ilícito internacional. Sem embargo, desde a antiguidade havia uma preocupação em se classificar a guerra como “justa” ou “injusta”. Na Grécia não havia a noção de guerra justa. Já em Roma somente se consideravam certas guerras como “pia e justa”. Em Roma, a guerra sem ter a compaixão de poupar a vida dos inimigos era feita contra escravos, soldados amotinados e piratas, não se confundindo com guerra justa. Até o ano de 170 d.C a Igreja Cristã não reputava a guerra como sendo moral em nenhuma hipótese.¹²

A guerra total, cuja denominação advém de Clausewitz, enseja o desaparecimento da distinção entre os beligerantes e não beligerantes, gerando o afastamento das leis da guerra. Segundo Rousseau, a guerra total tem as seguintes características: *i)* é universal; *ii)* não se restringe ao território dos beligerantes; *iii)* ela se estende a todos sem diferenciar os beligerantes dos não beligerantes; *iv)* ela se prolonga mesmo depois de cessadas as hostilidades; *v)* ela requer uma capitulação incondicional, fazendo com que os seus efeitos se proloquem, ao passo que as guerras anteriores terminavam com um armistício-capitulação. Comumente, os Estados procuram negar a adoção da guerra total, dado os riscos que ela representa. Todavia, na prática, a exemplo do bombardeio atômico no Japão, a população civil não é respeitada quando é de interesse dos beligerantes. “Por outro lado, há uma aplicação da guerra total economia, que procura levar o Estado inimigo à miséria sem distinguir dentre dele os civis e os militares”. Em razão disso a guerra total é contrária ao Direito Internacional.¹³

¹² MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*. II Volume. 12ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 1414-1416.

¹³ MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*. II Volume. 12ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 1422.

2.2. Regulamentação da guerra

Segundo KANT, a maior dificuldade no Direito das Gentes se referia ao direito a ser aplicado durante uma guerra entre Estados, sendo até difícil formar um conceito acerca disso ou idealizar uma lei nessa condição sem contradizer a si mesmo, pois conforme princípio antigo, *inter arma silente leges*, ou seja, a ideia de que “durante o combate as leis silenciam”, conforme citação de Cícero no *Pro Milone*, IV, 10. Sem embargo, já era possível constatar alguns limites aos atos praticados pelos beligerantes, pois apesar de o Estado durante a guerra poder utilizar quaisquer meios de defesa, não poderiam ser empregados os que tornassem os seus súditos inaptos a serem cidadãos, a exemplo de usar os próprios súditos como espiões, o uso deles ou mesmo de estrangeiros como assassinos ou envenenadores, o uso de meios desleais que destruíssem a confiança necessária ao estabelecimento de uma paz duradoura no futuro etc. Além disso, na guerra era permissível exigir provisões e contribuições de um inimigo vencido, mas não saquear o povo, isto é, era vedado forçar as pessoas individuais a abrir mão de seus pertences, pois do contrário seria roubo. Ao invés disso, “devem ser emitidos recibos para tudo que seja requisitado, para que na paz que se segue a carga imposta ao país ou à província possa ser dividida proporcionalmente”.¹⁴

Na lição de MELLO, até o século XX o *jus ad bellum* pertenceu ao Estado, sendo que atualmente, com a renúncia à guerra, os Estados soberanos perderam, teoricamente, o “*jus ad bellum*”. Não obstante, mesmo durante a guerra, incide o *jus in bello*, que é a regulamentação dos atos beligerantes, ou seja, consistem em normas que disciplinam a conduta dos beligerantes fundadas no aspecto humanitário que devem regular o conflito, sendo aplicado igualmente ao agressor e ao agredido. O *jus in bello* é formado pelas normas internacionais que são aplicadas durante o estado de guerra, tendo a sua origem nos costumes, cujas normas pertencem a ele desde a Antiguidade. As normas costumeiras sobre os

¹⁴ KANT, Immanuel. *A metafísica dos costumes*. 2ª ed. Belo Horizonte: Edipro, 2008, p. 189-190.

conflitos armados começaram a se tornar em disposições convencionais no decorrer do século XIX. Desse modo, a conduta dos beligerantes durante o estado de guerra não é absolutamente livre, pois sofre limitações em decorrência dos princípios de humanidade, como as Convenções de Genebra sobre prisioneiros de guerra, a Declaração de São Petersburgo de 1868, que já procuravam conciliar a necessidade militar com as ideias humanitárias.¹⁵

As principais convenções multilaterais que disciplinam a guerra são: *i*) a Declaração de Paris sobre guerra marítima de 1856; *ii*) a Convenção de Genebra para a melhoria da sorte dos militares feridos nos exércitos em campanha, de 1864, designadamente Convenção da Cruz Vermelha; *iii*) a Declaração de São Petersburgo para proibir, em tempo de guerra, o emprego de projéteis explosivos ou inflamáveis, de 1868; *iv*) a Convenção de Haia sobre as leis e usos da guerra terrestre com um regulamento anexo, de 1899; *v*) Convenção para a adaptação à guerra marítima dos princípios da Convenção de Genebra, firmada em Haia em 1899; *vi*) a Declaração de Haia de 1899 que proíbe o lançamento de projéteis e explosivos dos balões; *vii*) a Declaração de Haia de 1899, que veda o emprego de gases asfixiantes ou deletérios; *viii*) a Declaração de Haia de 1899 que proíbe o emprego de projéteis que explodem no corpo humano; *ix*) a Convenção de Genebra de 1906 acerca do melhoramento da sorte dos doentes e feridos; *x*) a III Convenção de Haia de 1907 sobre o rompimento das hostilidades; *xi*) a IV Convenção de Haia de 1907 acerca das leis e usos da guerra terrestre com regulamento anexo; *xii*) a V Convenção de Haia de 1907 relativa aos direitos e deveres dos neutros em caso de guerra terrestre; *xiii*) a VI Convenção de Haia de 1907 sobre o regime dos navios mercantes inimigos no início das hostilidades; *xiv*) a VII Convenção de Haia de 1907 acerca da transformação de navios mercantes em navios de guerra; *xv*) a VIII Convenção de Haia de 1907 acerca da colocação de minas submarinas automáticas de contato; *xvi*) a IX Convenção de Haia de 1907 relativa ao bombardeamento por forças navais em tempo de guerra; *xvii*) a

¹⁵ MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*. II Volume. 12ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 1418.

X Convenção de Haia de 1907 para a adaptação à guerra marítima dos princípios da Convenção de Genebra.¹⁶

Além disso, incidem sobre a guerra: *xviii*) a XI Convenção de Haia de 1907 sobre certas restrições ao exercício do direito de captura na guerra marítima; *xix*) a XII Convenção de Haia de 1907 relativa aos direitos e deveres dos neutros em caso de guerra marítima; *xx*) a Declaração de Haia de 1907 sobre a proibição de lançar projéteis e explosivos dos balões; *xxi*) o Protocolo de Genebra de 1925 relativo à proibição da guerra química e bacteriológica; *xxii*) a Convenção de Genebra de 1929 acerca do melhoramento da sorte dos feridos e doentes; *xxiii*) a Convenção de Genebra de 1929 relativo ao tratamento de prisioneiros de guerra; *xxiv*) o Protocolo de Londres de 1936 sobre o uso da força por parte de submarinos contra navios mercantes; *xxv*) a Convenção para a melhoria da sorte dos feridos, enfermos e náufragos das Forças Armadas no Mar, firmado em Genebra em 1949; *xxvi*) a Convenção sobre o tratamento dos prisioneiros de guerra, firmado em Genebra em 1949; *xxviii*) a Convenção sobre a proteção dos civis em tempo de guerra, firmado em Genebra em 1949; *xxix*) a Convenção de Haia de 1954 relativa à proteção dos bens culturais em caso de conflito armado; *xxx*) os Protocolos I e II às Convenções de Genebra de 1949, firmado em 1977; *xxxi*) a Convenção de 1972 que proíbe a fabricação e aperfeiçoamento de armas bacteriológicas ou tóxicas, e estabelece ainda acerca da sua destruição.¹⁷

Acresça-se ainda: *xxxii*) a Convenção de 1981 da ONU, relativa à interdição ou a limitação do emprego de algumas armas clássicas que podem ser consideradas como produzindo efeitos traumáticos excessivos ou como ferindo sem discriminação; a Convenção de Genebra de 1977 sobre a Proibição de Utilizar Técnicas de Modificação Ambiental com Fins Militares ou outros Fins Hostis; *xxxiii*) a Convenção sobre a interdição de aperfeiçoamento, de fabricação, de estocagem e do emprego de armas químicas e sobre sua destinação, firmada

¹⁶ MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*. II Volume. 12ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 1419.

¹⁷ MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*. II Volume. 12ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 1420

em Nova York em 1993; e xxxv) o Protocolo modificado relativo à interdição ou a limitação do emprego de minas, armadilhas e outros dispositivos, firmado em Genebra em 1996. Esclareça-se que algumas destas Convenções, que foram concluídas antes da Segunda Guerra Mundial, não estão em vigor, ao passo que outras convenções foram substituídas por outras mais modernas, embora alguns Estados tenham ratificado apenas as mais antigas. Além disso, ao lado dos tratados e convenções, os regulamentos militares internos das grandes potências têm sido apontados como fontes do direito de guerra.¹⁸

Há que se mencionar também os seguintes tratados referentes ao emprego de armas de alto potencial destrutivo, que tem por objetivo não só controlar o eventual uso desse tipo de armamento, mas também prevenir a sua proliferação, além de promover o desarmamento. A título de exemplo, o uso da energia nuclear é objeto do Tratado de Não-Proliferação Nuclear (TNP), de 1968 e do Tratado para a Proscrição das Armas Nucleares na América Latina e no Caribe, decorrente do Tratado de Tlatelolco de 1967. Registre-se também a Convenção sobre a proibição do desenvolvimento, produção, estocagem e uso de armas químicas e sobre a destruição das armas químicas existentes no mundo (CPAQ), assinada em Paris em 1993, bem como a Convenção sobre a proibição do uso, armazenamento, produção e transferência de minas antipessoal e sobre a sua destruição, assinada na cidade de Ottawa em 1997.¹⁹

De acordo com PORTELA, as normas internacionais sobre os conflitos armados seguem os princípios da necessidade e o da humanidade. O princípio da necessidade alude à exigência de que a guerra apenas seja deflagrada depois de esgotadas todas as medidas possíveis para evitar o confronto. Já o princípio da humanidade estabelece que os meios utilizados nos combates sejam somente aqueles necessários para a obtenção da vitória militar, “impondo assim a proibição

¹⁸ MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*. II Volume. 12ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 1420-1421.

¹⁹ PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. *Direito Internacional Público e Privado*. 3ª ed. Salvador: Juspodivm, 2011, p. 543-544.

de que sejam causados, como resultado das hostilidades, danos desproporcionais sobre os combatentes e qualquer prejuízo aos não-combatentes”.²⁰

No Estado brasileiro, vigoram os seguintes tratados do Direito de Haia, todos celebrados no ano de 1907 e promulgados pelo Decreto nº 10.719, de 04 de fevereiro de 1914: *i*) Convenção relativa ao rompimento das hostilidades; *ii*) Convenção concernente ao bombardeamento por Forças Navais, em tempo de guerra; *iii*) Convenção relativa ao regime dos navios mercantes inimigos no começo das hostilidades; *iv*) Convenção relativa à transformação dos navios mercantes em navios de guerra; *v*) Convenção relativa a cartas restrições ao exercício do direito de captura na guerra marítima; *vi*) Convenção relativa à colocação de minas submarinas automáticas de contato; *vii*) Convenção para a adaptação à guerra marítima dos princípios da Convenção de Genebra; *viii*) Convenção concernente aos direitos e deveres das potências neutras, nos casos de guerras marítimas; *ix*) Convenção concernente às leis e usos da guerra terrestre (incluindo um Regulamento concernente às leis e usos da guerra terrestre); e *x*) Convenção concernente aos direitos e deveres das potências e das pessoas neutras, no caso de guerra terrestre.²¹

2.3. Conflitos armados e direitos humanos

Apesar da existência de meios pacíficos para a resolução de controvérsias entre as nações, os conflitos internacionais podem agravar e chegar ao ponto de iniciar uma guerra, sendo então necessária a observância das normas que regulam a temática. Com efeito, a principal norma a ser observada é a que versa sobre os direitos humanos, visto que a guerra deve ser humanista, ou seja,

²⁰ PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. *Direito Internacional Público e Privado*. 3ª ed. Salvador: Juspodivm, 2011, p. 542-543.

²¹ PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. *Direito Internacional Público e Privado*. 3ª ed. Salvador: Juspodivm, 2011, p. 543.

deve prezar pelo fiel respeito às normas humanitárias que regem os conflitos armados.

Desse modo, o conjunto de normas que regem os conflitos armados tem por finalidade o respeito ao ser humano, os direitos fundamentais do homem, isto é, radicam nos princípios básicos na humanidade, especialmente o da dignidade e no valor do indivíduo como sujeito de direitos. Mesmo nos conflitos armados, o ser humano não se despe dos seus direitos como indivíduo, ao contrário, em momentos de anormalidade institucional é que os direitos humanos mais têm importância e cogência, haja vista serem inalienáveis e universais.

Com efeito, os conflitos armados devem respeitar a dignidade humana, pois esta é uma “qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano, que a protege contra todo tratamento degradante e discriminação odiosa, bem como assegura condições materiais mínimas de sobrevivência”, sendo um “atributo que todo indivíduo possui, inerente à sua condição humana, não importando qualquer outra condição referente à nacionalidade, opção política, orientação sexual, credo etc.”²²

Ante a relação entre os conflitos armados e os direitos humanos, exsurge o Direito Internacional Humanitário, também chamado de “Direito Humanitário” ou “Direito de Genebra”, que é um ramo do Direito Internacional e do Direito Internacional dos Direitos Humanos que objetiva diminuir a violência inerente aos conflitos armados, designadamente limitar o impacto das hostilidades mediante a proteção de um mínimo de direitos que são intrínsecos ao ser humano e regulamentar a assistência às vítimas das guerras, sejam estas externas ou domésticas. Assim, o escopo desse ramo do Direito é minimizar os “efeitos deletérios” dos conflitos armados em face da dignidade da pessoa humana, reunindo-se, para tanto, um conjunto de postulados, normas e condutas,

²² RAMOS, André de Carvalho. *Curso de Direitos Humanos*. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 82.

sejam jurídicas ou não, que devem ser realizadas para reduzir os danos causados pela guerra.²³

O cerne principal do Direito Humanitário é limitar a violência, que é inerente ao estado de guerra, sendo que este ramo do Direito não se destina a eliminar toda a hostilidade presente nos conflitos armados, mas sim restringi-la, “evitando que as ações militares atinjam pessoas e bens que não estejam envolvidos, direta ou indiretamente, de forma temporária ou permanente, nas hostilidades”. Em razão disso que o Direito Humanitário somente se aplica nos momentos em que estiver ocorrendo os conflitos armados – a guerra –, sejam externos ou internos, ou seja, não recai no período de paz.²⁴ Isso se justifica porque em tempos de paz já incide as normas do Direito Internacional dos Direitos Humanos, que se aplicam em qualquer época e condição em que estejam os Estados soberanos. Sem embargo, como forma de regular situação específica e grave – como o são os conflitos armados – exsurge o Direito Humanitário, que disciplina as respectivas hostilidades, limitando-as.

Os princípios do Direito Humanitário são: *i* – neutralidade (a assistência humanitária não pode ser entendida como intromissão no conflito); *ii* – não-discriminação (as suas normas recaem sobre todas as pessoas, sem distinção de qualquer espécie); *iii* – responsabilidade (o Estado é responsável pela observância das normas desse ramo do Direito, assim como os indivíduos que compõem a sua tropa); *iv* – humanidade (os instrumentos aplicados nos conflitos armados devem ser apenas os necessários para pôr o oponente em posição de rendição, incumbindo aos beligerantes ter a intenção de causar o menor dano possível à pessoa e ao patrimônio alheio); *v* – conflitos externos ou internos (as normas do Direito Humanitário se aplicam tanto nos conflitos armados internacionais quanto domésticos, ainda que a existência da guerra não seja reconhecida por uma das partes ou que a ocupação militar não encontre resistência); *vi* – proteção dos

²³ PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. *Direito Internacional Público e Privado*. 3ª ed. Salvador: Juspodivm, 2011, p. 809.

²⁴ PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. *Direito Internacional Público e Privado*. 3ª ed. Salvador: Juspodivm, 2011, p. 811.

não-beligerantes (devem ser salvaguardados os bens, as pessoas e as instalações fora de combate ou não estejam envolvidos na hostilidades, contanto que de fato não atuem em atividades militares, pois do contrário perderão a proteção a que fazem jus); e *viii* – complementariedade do Direito Internacional dos Direitos Humanos (os postulados aplicáveis para a proteção e promoção da dignidade humana incidem igualmente para o Direito Humanitário, a exemplo da universalidade e a imprescritibilidade).²⁵

3. Competência do Tribunal Penal Internacional

As disposições relativas ao Tribunal Penal Internacional (TPI), adotado em 1998, aplicam-se aos conflitos armados. Isso porque o referido tribunal tem competência para processar e julgar os crimes mais graves que afetem a comunidade internacionais no seu conjunto, designadamente o crime de genocídio, os crimes contra a humanidade, os crimes de guerra e o crime de agressão (art. 5º, item 1, alíneas “a”, “b”, “c”, “d” e “e”, do Estatuto de Roma). O *crime de genocídio* consiste em qualquer um dos atos que a seguir se enumeram, praticado com intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso, enquanto tal: a) Homicídio de membros do grupo; b) Ofensas graves à integridade física ou mental de membros do grupo; c) Sujeição intencional do grupo a condições de vida com vista a provocar a sua destruição física, total ou parcial; d) Imposição de medidas destinadas a impedir nascimentos no seio do grupo; e) Transferência, à força, de crianças do grupo para outro grupo. (art. 6º).

Os *crimes contra a humanidade* consistem em qualquer um dos atos seguintes, quando cometido no quadro de um ataque, generalizado ou sistemático, contra qualquer população civil, havendo conhecimento desse ataque: a) homicídio; b) extermínio; c) escravidão; d) deportação ou transferência forçada

²⁵ PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. *Direito Internacional Público e Privado*. 3ª ed. Salvador: Juspodivm, 2011, p. 811-813.

de uma população; e) prisão ou outra forma de privação da liberdade física grave, em violação das normas fundamentais de direito internacional; f) tortura; etc. (art. 7º). Os *crimes de guerra* consistem em: qualquer um dos seguintes atos, dirigidos contra pessoas ou bens protegidos nos termos da Convenção de Genebra que for pertinente: i) homicídio doloso; ii) tortura ou outros tratamentos desumanos, incluindo as experiências biológicas; iii) o ato de causar intencionalmente grande sofrimento ou ofensas graves à integridade física ou à saúde; iv) destruição ou a apropriação de bens em larga escala, quando não justificadas por quaisquer necessidades militares e executadas de forma ilegal e arbitrária; v) o ato de compelir um prisioneiro de guerra ou outra pessoa sob proteção a servir nas forças armadas de uma potência inimiga; etc. (art. 8º).²⁶

4. Considerações finais

Apesar de existir meios pacíficos de solução de controvérsias, os Estados soberanos, por diversos motivos, podem divergir entre si e conflitar ao nível bélico, ou seja, podem chegar a uma guerra armada.

Existem diversos documentos internacionais que regulam os conflitos armados, dispondo sobre as leis e usos da guerra terrestre, a proibição de lançamento de projéteis e explosivos, de balões ou por outros novos meios semelhantes, a proibição do emprego de projéteis que tiverem como único objetivo espalhar gases asfixiantes ou deletérios, a proibição do emprego de balas que se dilatam ou se achatam facilmente dentro do corpo humano, bem como a Convenção de Genebra para a melhoria das condições dos feridos e dos enfermos das forças armadas em campanha, a Convenção sobre a proibição do desenvolvimento, produção e estocagem de armas-bacteriológicas (biológicas) e à base de toxinas e sua destruição, a Convenção sobre a proibição do uso militar

²⁶ BRASIL. *Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002*. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm

ou hostil de técnicas de modificação ambiental, a Convenção sobre a proibição do desenvolvimento, produção, estocagem e uso de armas químicas e sobre a destruição das armas químicas existentes no mundo etc.

Com efeito, os tratados e convenções internacionais sobre conflitos armados asseguram direitos não apenas para a população civil, mas também aos soldados, visto que estes, apesar de estarem em conflito bélico, não se despojam da condição de seres humanos, sendo também protegido por normas específicas. Ademais, como forma de salvaguardar os direitos humanos, o Tribunal Penal Internacional pode ser provocado para analisar eventuais atos que, ao descumprir normas jurídicas, findem por cometer crime de genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra ou crimes de agressão.

Portanto, existe uma série de tratados e convenções internacionais que disciplinam os atos de hostilidades praticados durante a guerra, especialmente o Direito Internacional Humanitário, que tem por escopo proteger os direitos humanos durante a execução dos conflitos bélicos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACCIOLY, Hildebrando. *Tratado de Direito Internacional Público*. Volume 3. 3ª ed. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

BRASIL. *Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002*. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm

KANT, Immanuel. *A metafísica dos costumes*. 2ª ed. Belo Horizonte: Edipro, 2008.

KELSEN, Hans. *Teoria Geral do Direito e do Estado*. 4ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*. II Volume. 12ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. *Direito Internacional Público e Privado*. 3ª ed. Salvador: Juspodivm, 2011.

RAMOS, André de Carvalho. *Curso de Direitos Humanos*. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2021,

REZEK, Francisco. *Direito Internacional Público*. Curso elementar. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

Vários autores. *Dicionário da Língua Portuguesa*. Porto Editora. Dicionários Editora. 1ª ed. 1998. Reimpressão 2023.

VARELLA, Marcelo D. *Direito Internacional Público*. São Paulo: Saraiva, 2009.

DESVELANDO OS ELEMENTOS DO ESG E ECONOMIA CIRCULAR NO SISTEMA COOPERATIVISTA: POR UMA TRANSIÇÃO SUSTENTÁVEL

Unveiling the elements of esg and circular economy in the cooperative system: for a sustainable transition

Daniele Weber da Silva Leal¹

UNISINOS

Roberta Eggert Poll²

PUC-RS

DOI: <https://doi.org/10.62140/DLRP655859658>

Sumário: 1. Introdução; 2. Novas complexidades do Sistema Cooperativista: enfrentando a Quarta revolução industrial através do ESG; 3. A confluência entre ESG e economia circular: transição das cooperativas para economia circular com finalidade de desenvolvimento sustentável; 4. Considerações Finais.

Resumo: Observa-se atualmente um novo cenário e atenção às questões ambientais, dando enfoque à convergência entre ESG e cooperativismo, sendo relevante ao abordar questões socioambientais e de governança, alinhando-se à sustentabilidade. Atenta-se ainda para a convergência entre as práticas ESG e a economia circular, apresentando-se como demonstração de respeito à essência do cooperativismo e aos cuidados com o meio ambiente. A transição da economia linear para a economia circular é importante para a reavaliação dos modelos de produção atuais e seus impactos, alinhando assim a gestão organizacional com os indicadores Environmental, Social and Governance (ESG). Exsurge-se o questionamento: sob quais fundamentos e princípios do ESG as cooperativas alcançariam sociedades mais sustentáveis, a partir da transição à economia circular, em respeito aos Objetivos de Sustentabilidade do Milênio (ONU)? Essa questão reflete a necessidade de explorar estratégias viáveis para promover uma transição bem-sucedida da economia linear para a EC, com o sistema

¹Doutora e Mestra em Direito Público pela UNISINOS-RS. Especialista em Direito Público pela LFG. Integrante do grupo de pesquisa JUSNANO(CNPQ). Professora de Direito da FTECPOA. Professora de Direito da Escola Superior do Cooperativismo - ESCOOP. Advogada. E-mail: daniele.leal@sescoprs.coop.br.

² Doutora em Direito pela PUCRS. Mestre em Ciências Criminais pela PUCRS. Professora de Direito da Escola Superior do Cooperativismo - ESCOOP. Professora de Direito da FACCAT. Advogada Criminalista sócia-fundadora da Poll Advocacia. E-mail: roberta.poll@hotmail.com.

cooperativista desempenhando um papel fundamental nesse processo. Necessário que se implemente uma estrutura cooperativista mais vinculada à projetos internos e em intercooperação em ESG, conduzindo à transição para economia circular, em respeito às agendas e ODS da ONU, que conduziriam à sociedades mais sustentáveis. Utiliza-se o método sistêmico, na perspectiva metodológica sistêmico-constructivista, fomentando a comunicação intersistêmica com os Sistemas da Ciência, da Política e da Economia.

Palavras-chave: ESG; Governança ambiental; ODS; Economia Circular; Sustentabilidade.

Abstract: There is currently a new scenario and attention to environmental issues, focusing on the convergence between ESG and cooperativism, which is relevant when addressing socio-environmental and governance issues, aligning with sustainability. Attention is also paid to the convergence between ESG practices and the circular economy, which is presented as a demonstration of respect for the essence of cooperativism and care for the environment. The transition from the linear economy to the circular economy is important for reassessing current production models and their impacts, thus aligning organizational management with Environmental, Social and Governance (ESG) indicators. The question arises: under what ESG foundations and principles would cooperatives achieve more sustainable societies, based on the transition to the circular economy, in compliance with the Millennium Sustainability Goals (UN)? This question reflects the need to explore viable strategies to promote a successful transition from the linear economy to the CE, with the cooperative system playing a fundamental role in this process. It is necessary to implement a cooperative structure more closely linked to internal projects and intercooperation in ESG, leading to the transition to a circular economy, in compliance with the UN agendas and SDGs, which would lead to more sustainable societies. The systemic method is used, from a systemic-constructivist methodological perspective, fostering intersystemic communication with the Science, Politics and Economic Systems.

Keywords: ESG; Environmental governance; SDGs; Circular Economy; Sustainability.

1. Introdução

O presente artigo analisa um novo cenário e atenção às questões ambientais no geral, não deixando de lado o aspecto social e de governança responsável, cuidado este que se encontra presente no cotidiano do sistema cooperativista até mesmo pela sua essência. Verifica a possibilidade de convergência entre ESG e cooperativismo, sendo relevante ao abordar questões

socioambientais e de governança, alinhar aos princípios de sustentabilidade. Necessário ainda implementar alguma mudança significativa no modelo econômico das cooperativas com base nos princípios ESG, onde a adoção da economia circular encontrar-se-ia como alternativa viável para o desenvolvimento sustentável. No entanto, a implementação eficaz desses modelos requer um ambiente regulatório favorável e incentivos adequados, como subsídios fiscais e financiamentos públicos e privados (WINANS; KENDALL; DENG, 2017).

A convergência entre as práticas ESG e o cooperativismo representa um campo de estudo relevante, dada a capacidade dessas práticas de abordar questões socioambientais e de governança, bem como promover o bem-estar das comunidades envolvidas. A compreensão da dinâmica entre esses dois conceitos pode contribuir para a identificação de sinergias e oportunidades de melhoria nas atividades cooperativas, alinhando-as com princípios mais amplos de sustentabilidade e responsabilidade social. Vive-se sob os impactos e expansão dos avanços tecnológicos da chamada Quarta Revolução Industrial. É neste tempo em que se deve construir modelos de gestão permeados pelo paradoxo da certeza/incerteza em relação às expectativas sociais que são frustradas por meio da complexidade social em permanente incremento, voltados aqui especificamente para as cooperativas.

De outra maneira, ainda atrelada ao ESG, observa-se a economia circular como tema há muito discutido no cenário europeu, como o relatório publicado pela OECD, que explica que os recursos materiais constituem a base física da economia. Sua extração, processamento e uso têm consequências ambientais, econômicas e sociais em países e além das fronteiras nacionais. Economia circular e gestão sustentável de materiais são fundamentais para evitando o desperdício de materiais finitos e arriscando seu uso ineficiente na economia. O progresso é medido por meio de indicadores sobre o uso de materiais, a geração de resíduos e a recuperação de materiais de resíduos (OECD, 2020a). Nesse contexto e diante dos princípios do cooperativismo, fundamentados principalmente na cooperação, autonomia e interesse pela comunidade, as cooperativas no Brasil têm o potencial

de contribuir com a promoção da responsabilidade ambiental e na implementação de modelos de negócios circulares em suas comunidades, contribuindo com as discussões em andamento sobre as fontes, critérios e financiamento de projetos relacionados à Economia Circular (TENORIO et.al., 2023).

O Sistema Cooperativo precisa de abordagem transdisciplinar para contribuir à concretização dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável da ONU (ODS), em um contexto da fragmentação, alimentado pelos referidos desafios. Sob outro prisma, a crescente demanda por transparência e responsabilidade nas ações de organizações, especialmente no contexto de sua interação com a comunidade, tem se tornado uma questão mais relevante no cenário global. Com o mercado corporativo sendo cobrado constantemente pela sociedade a adotar práticas de ESG, instituições têm olhado com maior atenção. Portanto, a relação entre as práticas ESG e o cooperativismo em instituições cooperativas é marcada por uma sinergia de valores e princípios, o qual viabilizaria a implementação da economia circular para buscar um desenvolvimento mais sustentável em respeito aos ODS. A abordagem peculiar da governança cooperativa, aliada aos aspectos de gestão democrática, transparência e responsabilidade social, evidencia ligação intrínseca entre cooperativismo e diretrizes ESG. Essa integração não apenas fortalece compromisso dessas instituições com a ética e sustentabilidade, mas também contribui para um ambiente econômico mais equitativo, transparente e alinhado com demandas sociais e ambientais.

Em face dessas questões, emerge o problema central deste estudo: sob quais fundamentos e princípios do ESG as cooperativas alcançariam sociedades mais sustentáveis, a partir da transição à economia circular, em respeito aos Objetivos de Sustentabilidade do Milênio (ONU)? Essa questão reflete a necessidade de explorar estratégias viáveis para promover uma transição bem-sucedida da economia linear para a EC, com o sistema cooperativista desempenhando um papel fundamental nesse processo. Necessário que se implemente uma estrutura cooperativista mais vinculada à projetos internos e de

intercooperação fundados na preocupação ambiental, em respeito às agendas e ODS da ONU, que promovam a implementação da economia circular em suas atividades, bem como a difusão dos princípios e ações em ESG, que conduziriam à sociedades mais sustentáveis. Utilizar-se-á o método sistêmico, na perspectiva metodológica sistêmico-constructivista, fomentando a comunicação intersistêmica com os Sistemas da Ciência, da Política e da Economia.

2. Novas complexidades do Sistema Cooperativista: enfrentando a Quarta revolução industrial através do *ESG*

Ultimamente as práticas Environmental, Social, and Governance - ESG vem ganhando grande destaque acerca de seus conceitos teóricos, cuja ênfase é justificada pela relevância e pertinência da adoção de práticas principalmente no mercado corporativo, nota-se assim um debate sobre a responsabilidade corporativa e a transparência das organizações(OLIVEIRA, SILVA, 2023). O conceito de ESG (Environmental, Social and Governance) surgiu como uma resposta à crescente conscientização sobre os impactos das empresas no meio ambiente. Embora a ideia de responsabilidade social corporativa tenha existido por décadas, o ESG representa uma abordagem mais estruturada e holística para avaliar o desempenho das organizações. Para as empresas, adotar práticas de ESG pode trazer uma série de benefícios, incluindo maior resiliência, menor risco e maior reputação.

No sentido de contextualização, importa destacar a nova conjuntura global, onde vivencia-se os impactos e expansão dos avanços tecnológicos da chamada Quarta Revolução Industrial (SCHWAB, 2018) que trata de mudanças históricas em termos de tamanho, velocidade e escopo, cujos desdobramentos, complexidade e interdependência ainda são, em grande parte, desconhecidos. Os riscos e os danos futuros, em sua maioria, são desconhecidos, mas a decisão precisa ser realizada no presente, através da utilização de novas ferramentas surgidas pela incorporação da ideia de que o conhecimento não poderá mais ficar aprisionado nos limites herméticos de cada campo do saber. É neste tempo em

que se deve observar e construir modelos de gestão e jurídicos permeados pelo paradoxo da certeza/incerteza em relação às expectativas sociais que são continuamente frustradas/satisfeitas por meio da complexidade social em permanente incremento.

Situa-se assim a sociedade na complexidade da Quarta Revolução Industrial, cunhada por Schwab (2018), e mais recentemente observam-se novos desafios trazidos na sua última obra, intitulada Aplicando a Quarta Revolução Industrial, quais sejam: a) a justa distribuição dos benefícios das disrupções tecnológicas; b) a contenção das inevitáveis externalidades; c) garantia de que as tecnologias emergentes nos empoderem como seres humanos, em vez de nos governar. As transformações da sociedade atual são maiores do que se pode prever, e ainda mais profundas e rápidas do que em qualquer outro momento. Segundo o último livro de Ulrich Beck, se está vivendo a metamorfose do mundo (2018). A sociedade está no auge do nascimento das novas tecnologias, especialmente: inteligência artificial, robótica, internet das coisas, veículos autônomos, impressão 3D, nanotecnologia, biotecnologia, ciência dos materiais, armazenamento de energia e computação quântica, para citar apenas algumas. Se tem pouco conhecimento sobre os impactos (positivos e/ou negativos) disso em longo prazo. Obviamente que o Sistema cooperativista, atento a essa conjuntura, precisa desenvolver estratégias aptas para o enfrentamento desta nova realidade, até mesmo pois a essência cooperativista prima pela atenção ao social e ambiental, não desconsiderando o papel da boa governança nas suas atividades. Tendo esta percepção é que os modelos das sociedades cooperativas devem observar os movimentos acima, buscando implementar condutas atreladas ao ESG, a fim de construir uma gestão responsável, que leve à governança e sustentabilidade. Importa destacar a adoção de práticas compatíveis com o desenvolvimento sustentável não somente baseado nos princípios do cooperativismo, que dialogam com o ESG, mas em especial pelo respeito às metas estabelecidas pela ONU através dos 17 Objetivos de Sustentabilidade do Milênio.

O sistema cooperativo - partindo de política institucional nacional e posteriormente, difundindo internamente nas cooperativas - e a Quarta Revolução Industrial precisam de uma abordagem a partir da transdisciplinaridade

de modo a contribuir para concretização dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável da ONU (ODS), em um contexto da fragmentação, alimentado pelos referidos desafios, potencializados por meio da globalização. Os ODS e suas metas são integrados e indivisíveis, globais por natureza e universalmente aplicáveis, levando em conta as diferentes realidades, capacidades e níveis de desenvolvimento nacionais e respeitando as políticas e prioridades nacionais. As metas são definidas como ideais e globais, com cada governo definindo suas próprias metas nacionais, guiados pelo nível global de ambição, mas levando em conta as circunstâncias nacionais. Os ODS exigem uma ação mundial entre os governos, as organizações e a sociedade civil em um contexto de respeito aos direitos humanos. (MURPHY et.al, 2010). Diante desta necessidade, a enfrentamento do sistema cooperativo através da adoção dos princípios e políticas de ESG mostram-se como essencial, o que posteriormente conduziria a possibilidade da transição para o modelo da Economia Circular, atingindo o desenvolvimento das cooperativas mais sustentáveis.

Conforme já mencionado, o Sistema Cooperativista brasileiro está atento às novas complexidades envolvendo os aspectos ambientais, sociais e de governança. Com base nesta postura, o Sistema OCB trabalha pelo avanço da competitividade das cooperativas, assim como pela manutenção dos valores e princípios cooperativistas. Ao estimular práticas ESG nas cooperativas, atingem-se os dois objetivos de uma vez. Por um lado, aproximam as cooperativas do que há de mais atual e relevante nas discussões do mercado, com governos, investidores e consumidores cada vez mais atentos às práticas ESG das organizações, e do outro, reforçam os nossos princípios, valores e modelo de negócios diferenciados. (OCB, 2024).

Mesmo o ESG despertando atenção na comunidade científica, na realidade do dia a dia não se verifica a aplicação verdadeira em sociedade. O conteúdo que está sob a sigla “ESG” sempre deveria estar na atividade cotidiana de qualquer ser humano, além de representar a linha mestra de operação de qualquer organização. Lamentavelmente, não é assim. Por isso, é preciso que, de tempos em tempos, emergjam acrônimos para destacar algo que já deveria ter sido compreendido e colocado em prática (ENGELMANN, 2022).

O termo ESG teve sua origem no relatório intitulado "Who Care Wins: Connecting Financial Markets to a Changing World", publicado pelo Global Compact da Organização das Nações Unidas (ONU) em 2004. Nesse relatório, o então Secretário Geral da ONU propôs uma iniciativa conjunta com instituições financeiras para desenvolver diretrizes e recomendações que promovessem uma melhor integração das questões ambientais, sociais e de governança corporativa (Environmental, Social and Governance). A partir desse marco, as organizações passaram a buscar melhores práticas relacionadas a esses três pilares - ambiental, social e de governança - com o objetivo de se alinharem às métricas e indicadores estabelecidos nessas áreas. A adoção dessas práticas visa, por um lado, gerar valor para os acionistas, e, por outro, obter uma vantagem competitiva no mercado onde atuam. Os parâmetros contemplados na sigla ESG (Environmental, Social, and Governance) têm influenciado significativamente a abordagem operacional de empresas e instituições financeiras, impondo a adoção de medidas em prol da sustentabilidade. O escopo do ESG transcende a mera contenção dos danos ambientais e abarca uma ampla variedade de questões, como as relações estabelecidas tanto com colaboradores internos quanto com parceiros externos, bem como as estratégias de impacto social para o desenvolvimento da sociedade. Especificamente, inclui-se também a consideração das políticas e oportunidades destinadas a minorias, iniciativas de promoção da diversidade, e as ações implementadas para prevenir e mitigar práticas fraudulentas e corruptas (NOGUEIRA et. al., 2021).

Borsatto, Baggio e Brum (2023) observam que a partir de 2006, houve um significativo avanço em abordagens sobre investimentos responsáveis, impulsionado pela criação dos Princípios para Investimento Responsável, que surge a partir de uma parceria entre ONU e investidores privados. Estes princípios buscam promover a inserção de questões relacionadas à sustentabilidade no âmbito do setor dos investimentos. Nota-se então um crescimento e ampliação na oferta de produtos e serviços que incorporam critérios ambientais, sociais e de governança (ESG). Nesse contexto, surgiram índices de sustentabilidade, bem como fundos de investimento atrelados a tais

índices, que têm experimentado um notável crescimento nos últimos anos (BORSATTO et. al., 2023).

As práticas ESG, em parte, já são aplicadas na atuação, quando uma empresa cooperativa segue os princípios do cooperativismo, estabelecidos pela Aliança Cooperativa Internacional (ACI). No cooperativismo, as premissas da Agenda ESG já são bastante enraizadas, sendo parte do modelo societário, que foca no indivíduo. O foco do movimento cooperativista são as pessoas e não o capital, tendo como objetivo maior a promoção de melhores condições de vida, renda e bem-estar para os cooperados e suas famílias. Isso, por sua vez, impacta na valorização do meio ambiente e na promoção do desenvolvimento local e regional das comunidades, nas quais as cooperativas estão inseridas (CONEXÃO COOP, 2023). A proposição conceitual e a implantação prática está em movimento. Ainda se tem muito a fazer. No entanto, parece ser uma boa iniciativa para operar a mudança nas organizações, que converge para o tema do ESG (ENGELMANN, 2022). A inserção dessas preocupações deverá efetivamente interagir com o DNA da organização, posto não ser “[...] uma simples política de compensação, mas uma estratégia sólida que visa resultados financeiros, seja para os investimentos, seja para o faturamento das empresas. Ela é uma política que nasce contemplando todos os Stakeholders”(TUCCI, 2020).

Sob outro prisma, a crescente demanda por transparência e responsabilidade nas ações de organizações, especialmente no contexto de sua interação com a comunidade, tem se tornado uma questão cada vez mais relevante e objeto de discussão tanto nos mercados europeus como nos estadunidenses. Com o mercado corporativo sendo cobrado constantemente pela sociedade a adotar práticas de ESG, instituições financeiras também têm olhado para o assunto com maior interesse e atenção, buscando introduzir os critérios em suas análises e em seus produtos. (DIEZ et. al. 2023). Mesmo com todos esses objetivos, Selim (2020, p.12) reforça que ainda há muitos desafios quando olhamos para informações sobre ESG, como a falta de padronização e, portanto, comparabilidade, relatórios e medições divergentes, métodos de análises inconsistentes, falta de transparência e clareza nas informações disponíveis, além de alto custo para acesso a esses dados.

Assim, as discussões acadêmicas acerca dos conceitos teóricos relacionados às práticas ESG têm ganhado considerável destaque nos estudos recentes bem como no cenário global, com o crescimento de comitês e grupos de pesquisas das maiores organizações públicas e privadas, como ONU, OECD (2020, 2022, 2023), ECHA, dentre tantas outras. Essa ênfase é justificada pela relevância e pertinência da adoção dessas práticas principalmente no mercado corporativo. O debate sobre a responsabilidade corporativa e a transparência das organizações torna-se uma área de interesse acadêmico relevante, uma vez que a compreensão dos desafios enfrentados pelas empresas no que diz respeito à sua atuação social e ambiental pode contribuir para a elaboração de políticas públicas e práticas empresariais mais sustentáveis e socialmente responsáveis.

Portanto, os desafios estão projetados no horizonte temporal. A inserção do tema “ESG” no cotidiano das organizações poderá ser uma alternativa (ENGELMANN, 2022), onde o sistema cooperativista dialoga tendo em vista a convergência de seus próprios princípios com o tema. A adoção do ESG é uma tendência que se firma e tem começado a estabelecer novos padrões de desenvolvimento, tornando-se requisito para a sobrevivência e competitividade das instituições. O cooperativismo, portanto, pelas suas características intrínsecas, tem se mostrado como um sistema adequado às novas necessidades sociais, ambientais e de governança. (KRUG, 2023). Portanto, a ideia central do presente estudo demonstra que a adoção de mecanismos com premissas do ESG poderia viabilizar o melhor enfrentamento de todos os riscos atuais inseridos na sociedade da Quarta Revolução Industrial por parte do sistema cooperativo, como já vem sendo desempenhado em nível nacional pela OCB. A difusão deste programa de maneira contundente no interior das cooperativas conduzirá ao melhor desenvolvimento do sistema, de maneira a favorecer um ambiente sustentável, viabilizando ainda a transição ao modelo circular, conforme se defenderá adiante. Ademais, efetivaria o respeito aos ODS estabelecidos pela ONU, os quais inclusive dialogam e vão ao encontro dos princípios cooperativistas.

3. A confluência entre *ESG* e economia circular: transição das cooperativas para economia circular com finalidade de desenvolvimento sustentável

As exigências da sociedade atual direcionam para um mundo empresarial mais voltado para as questões ambientais. Percebe-se que no sistema cooperativista o cuidado com os aspectos não somente ambientais, mas também sociais e de governança continuam no foco das organizações, respeitando seus princípios gerais, em especial o relativo ao interesse pela comunidade -que impacta nos 3 vetores do ESG - de maneira a viabilizar cooperativas mais sustentáveis. Importa assim destacar a necessidade de uma mudança no estilo de produção e consumo atrelado ao velho modelo linear, realizando uma transição sustentável das cooperativas para a economia circular, fundada pelos princípios ESG e do cooperativismo. Embora a economia linear que vem sendo utilizada sucessivamente não seja considerada mais viável, o mundo começou a sofrer com as consequências desta prática, ou seja, a escassez de recursos naturais, os impactos ambientais, os elevados preços e a instabilidade do mercado, gerando, inclusive, a competição por commodities. Em substituição ao conceito tradicional das indústrias, o conceito de economia circular tornou-se uma das principais tendências em prol da sustentabilidade e do relacionamento com o planeta. Como resultado, um número crescente de partes interessadas, incluindo investidores, consumidores, governos e clientes corporativos, mostrou alto interesse nestas práticas (RICCÓ, ARAÚJO, CARVALHO, 2022).

Percebe-se assim a integração entre o ESG e a economia circular, mesmo que ainda não apareçam frequentemente no mesmo contexto, pois possuem em comum o eixo ambiental, o que os torna complementares. (LINS, MATOS, OLIVEIRA, 2022). É pertinente o momento de transição da economia linear para a economia circular, sendo importantes para a reavaliação dos modelos de produção atuais e seus impactos, alinhando assim a gestão organizacional com os indicadores Environmental, Social and Governance (ESG). Essa transição tem o potencial de ampliar os processos de produção e consumo sustentáveis

(QUEIROZ et.al., 2024). Portanto, novamente as cooperativas poderão adotar políticas fundadas em ESG, as quais conduziriam à mudança para a economia circular, tendo ainda como fundamento maior o respeito aos Objetivos de Desenvolvimento sustentáveis da ONU.

A sociedade e as empresas estão cada vez mais conscientes que os recursos necessários para os produtos não são infinitos. Há uma pressão crescente sobre a disponibilidade de recursos devido a uma variedade de fatores, incluindo o aumento esperado no consumo global de bens estimulado por uma crescente classe média mundial. Infelizmente, a economia atual práticas que seguem uma abordagem de “pegar-fazer-descartar” – o que chamamos de “economia linear” – não se concentrando em preservar o valor dos recursos e utilizá-los de forma mais eficaz para aliviar essa pressão. Como resultado, há uma variedade de riscos que surgem da adesão a uma mentalidade de economia. Esses riscos decorrem da escassez de recursos futuros e impactos associados sobre os preços, a oferta contínua e dinâmica de mercado se continuarmos a seguir uma abordagem de negócios como de costume (RAMKUMAR et al., 2018).

Já a economia circular sempre teve como objetivo otimizar o uso de objetos, não sua produção; preservar o valor de uso dos estoques de objetos, componentes e moléculas em seus níveis mais altos de utilidade e valor; e administrar de forma lucrativa essas ações em competição com outras opções econômicas. Ciclos naturais, por contraste, não têm propósito ou objetivo, nem restrições monetárias ou culturais. A partir dessa percepção mais sustentável, Foster (2020) apresenta sua definição de economia circular, a qual destaca menor impacto ao meio ambiente, minimização de resíduos (aspecto este defendido nesta tese por conta dos nanoplásticos) e utilização de materiais renováveis:

A Economia Circular é um processo de produção e consumo que exigir o mínimo de extração geral de recursos naturais e impacto ambiental, estendendo o uso de materiais e reduzindo o consumo e desperdício de materiais e energia. A vida útil de materiais é estendida por meio da transformação em novos produtos, design para longevidade, minimização de resíduos e recuperação/reutilização, e

redefinindo o consumo para incluir compartilhamento e prestação de serviços de propriedade individual. A CE enfatiza o uso de materiais renováveis, não tóxicos e biodegradáveis com o menor ciclo de vida possível impactos. Como conceito de sustentabilidade, uma EC deve estar inserida em uma estrutura que promove o bem-estar humano para todos no âmbito biofísico limites do planeta Terra (FOSTER, 2020, p. 2).

A obra *Design e Economia Circular* do Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI) (2020) apresenta os fundamentos da linearidade e suas particularidades, desde a extração, após a produção, e na sequência o uso e posterior descarte final. Portanto, os alertas científicos sobre preservar os recursos do planeta finalmente foram ouvidos na segunda metade do Século XX, quando cada vez mais a indústria abraçou a sustentabilidade. A sustentabilidade além de ser melhor ao meio ambiente, também é aos negócios, pois percebe-se que reduz custos, gerando eficiência de recursos, possibilidade de usar descartes como insumo. Ainda reduz os riscos legais e sociais ou de reputação. E por fim, acaba gerando um retorno positivo na forma de acesso ao mercado, diferenciação e inovação (SENAI, 2020).

Cumprando relevância a obra referência da economia circular, do arquiteto McDonough e o químico Braungart, “Cradle to cradle” (McDONOUGH; BRAUNGART, 2002), a qual explica como a sociedade alcançou o cenário atual. Afirmam que a Revolução Industrial não foi realmente algo planejado. Que a série de desenvolvimentos, entre o fim do século XVIII, século XIX e quase todo século XX, na verdade teria sido a forma coletiva na qual engenheiros, industriais e designers responderam às demandas de um período de mudanças massivas, rápidas e intensas. Verifica-se oportuna a transição das cooperativas para economia circular, já que demonstraria o acoplamento das políticas ESG com os princípios cooperativistas. Ademais, se apresentariam de forma ainda mais competitiva no mercado com a demonstração do cuidado e respeito ao meio ambiente, atingindo por fim as metas de desenvolvimento sustentáveis da ONU.

Esta discussão ganha destaque há anos no cenário internacional. A OECD traz diversas proposições e políticas que implementem a Economia circular para sustentabilidade global. Foram apresentados durante o Fórum Mundial de Economia Circular a decorrer no Japão, dois importantes relatórios ligados ao tema da economia circular. O primeiro, da OCDE, o *Global Material Resources Outlook to 2060: Economic Drivers and Environmental Consequences* (OECD, 2019), um relatório que apresenta projeções globais do uso de materiais e das suas consequências ambientais, fornecendo uma perspectiva quantitativa para 2060 do consumo a nível global, setorial e regional para 61 materiais diferentes, reforçam a transição para economia circular como concretização das ODS's da ONU.

Já no caso da United Nations Environment Programme (UNEP) e International Resource Panel (IRP) (2018), o relatório apresentado denomina-se *Re-defining Value – The Manufacturing Revolution: Remanufacturing, Refurbishment, Repair and Direct Reuse in the Circular Economy – Factsheet Industry*, que explora um dos aspetos chave na economia circular: a retenção de valor dentro dos sistemas de produção-consumo económico. Os processos de retenção de valor, como a remanufatura, a reforma, a reparação e a reutilização direta, permitem, em graus variados, a retenção de valor e, em alguns casos, a criação de novo valor, tanto para o produtor quanto para o cliente, com reduzido impacto ambiental. Observa-se o cenário propício à mudanças disruptivas, em especial aquelas que versam sobre os pilares do ESG. Uma vez que o sistema cooperativista assevera seu compromisso com estes mesmos princípios, oportuno que se adotem medidas sustentáveis, de maneira que a transição para a economia circular é importante para a reavaliação dos modelos de produção atuais e seus impactos, alinhando assim a gestão organizacional com os indicadores Environmental, Social and Governance (ESG). Essa transição tem o potencial de ampliar os processos de produção e consumo sustentáveis.

A mudança das cooperativas - adotando modelos circulares- propõe modelos económicos que promovam o uso adequado e sustentável dos recursos,

ao mesmo tempo em que abrem oportunidades de negócios ecologicamente responsáveis. Nesse contexto e diante dos princípios do cooperativismo, fundamentados principalmente na cooperação, autonomia e interesse pela comunidade, as cooperativas no Brasil têm o potencial de contribuir com a promoção da responsabilidade ambiental e na implementação de modelos de negócios circulares em suas comunidades, contribuindo com as discussões em andamento sobre as fontes, critérios e financiamento de projetos relacionados à EC (TENORIO et. al., 2023).

4. Considerações finais

No atual contexto de novos desafios em complexidades da sociedade, oriundos da 4.^a Revolução Industrial (SCHWAB, 2018), percebe-se que a adoção do ESG tem se destacado como um diferencial estratégico, refletindo uma crescente tendência de responsabilidade social corporativa e governança sustentável.

O mundo está mudando e pedindo instituições mais sustentáveis e conscientes. O cooperativismo tem ajudado muito neste sentido. Nutre laços com o ESG, antes mesmo do ESG existir, enquanto conceito sistematizado. Segundo o sistema cooperativo, desde que nasceu, prega que o modelo preza pela sustentabilidade ambiental, social e de governança, o que pode ser comprovado com os resultados desta tese, através das médias aritméticas positivas dos indicadores de desempenho de cada uma das seis dimensões. São elas: ambiental, social, governança, princípios do cooperativismo, econômico e ODS. No cooperativismo, as premissas da Agenda ESG já são bastante enraizadas, sendo parte do modelo societário, que foca no indivíduo. Além disso, o ESG reflete não só os princípios (adesão livre e voluntária; autonomia e independência; interesse pela comunidade; intercooperação; educação, formação e informação; participação econômica dos associados; gestão democrática pelos sócios) que estão na raiz do cooperativismo, como também está alinhado a *triple bottom line* ou tripé da sustentabilidade, atendendo as demandas das novas e futuras gerações, mais preocupadas com valores sustentáveis. (KRUG, 2023)

Confirmou-se ainda o acoplamento dos princípios ESG nas atividades do sistema cooperativo diante das similitudes e aproximações entre seus fundamentos. Encontram-se maiores benefícios da implementação de medidas sustentáveis nas cooperativas, até mesmo porque encontrar harmonia e consonância aos ODS da ONU, bem como aos princípios do Pacto Global, conforme acima descrito. Contudo, a adoção de práticas de ESG nem sempre é fácil, tendo em vista que algumas organizações podem necessitar de grandes mudanças em seus modelos de negócios e se tornarem mais sustentáveis e responsáveis. Além disso, medir e avaliar práticas de ESG pode ser um desafio, já que os impactos são frequentemente difíceis de quantificar e podem ser de longo prazo. Contudo, uma vez que no sistema cooperativo encontra-se um cenário favorável para sua adoção, inclusive porque no Brasil existe projeto específico para tal fim (ESGCOOP), tal avanço mostra-se uma crescente.

Portanto, como o cooperativismo é um modelo de negócio baseado na cooperação, onde os membros trabalham juntos para atingir objetivos compartilhados, as cooperativas podem ser encontradas em uma ampla variedade de setores, incluindo agricultura, finanças, serviços públicos e consumo. E, como organizações baseadas em valores, as cooperativas têm uma vantagem natural na adoção de práticas de ESG. A adoção do ESG é uma tendência que se firma e tem começado a estabelecer novos padrões empresariais e sociais de desenvolvimento, tornando-se requisito para a sobrevivência e competitividade das instituições. O cooperativismo, pelas suas características intrínsecas, tem demonstrado ser o sistema mais adequado às novas necessidades ambientais, sociais e de governança, pois vislumbra crescimento e longevidade por conta do seu caráter sustentável e focado no coletivo (EASYCOOP, 2022). Fundado no ESG, verifica-se também a necessidade de propor estratégias para que as cooperativas possam incentivar e apoiar a criação e expansão de negócios com foco na circularidade. A integração dos princípios da EC na análise financeira e a criação de ferramentas e métricas financeiras que considerem os impactos ambientais e sociais são passos fundamentais nesse processo. Além disso, ao implementar modelos circulares, as cooperativas propiciam a criação de redes colaborativas de produção e consumo, e fortalecem a resiliência das comunidades

e podem contribuir para uma produção mais sustentável. Uma cadeia de suprimentos linear processa recursos naturais em produtos que apoiam o bem-estar humano. Os consumidores usam esses produtos e, posteriormente, são descartados como resíduos. O modelo de uma cadeia de suprimentos circular contrasta com um modelo de economia linear (FOSTER, 2020).

A partir do entendimento e definição da economia circular é que se demonstra a importância da transição para o sistema cooperativista, o que aliará todos os princípios do cooperativismo com os aspectos ESG, deixando ainda as cooperativas num cenário de maior competição no mercado, não deixando de lado a preocupação com o meio ambiente e a comunidade. Na União Europeia, a economia circular é uma tendência bem consolidada, que permite reduzir custos com materiais em até US\$ 630 bilhões por ano. Estimativas produzidas na região indicam que, para o setor de mobilidade, práticas de economia circular podem reduzir os custos entre 60% e 80%. Já o setor de alimentos pode se beneficiar com 25% a 50% de economia proporcionada pela redução de desperdício (ECONOMIA..., 2019).

De outro modo, o sistema cooperativo e a Quarta Revolução Industrial precisam de uma abordagem a partir da transdisciplinaridade de modo a contribuir, com peso ainda maior, para concretização dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável da ONU (ODS), em um contexto da fragmentação, alimentado pelos referidos desafios, potencializados por meio da globalização. Tomando como referência os cenários “desenhados” até o momento, cabe confirmar a viabilidade na adoção de ações e políticas de ESG para um desenvolvimento sustentável, através da transição para economia circular em suas atividades. Percebeu-se quais são as oportunidades que o conteúdo “ESG” poderá trazer para as sociedades cooperativas e bem como trazê-las para a prática das cooperativas vinculadas aos mais importantes setores na composição da economia no Brasil. Identifica-se também os benefícios da economia circular para as cooperativas, prezando pela sustentabilidade ambiental e também do negócio em si. Mesmo analisando as limitações acima apontadas, o sistema cooperativo está efetivamente implementando em suas ações e projetos mecanismos

adequados para difundir sociedades mais sustentáveis, em respeito aos Objetivos de Sustentabilidade do Milênio (ONU).

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BECK, Ulrich. **A metamorfose do mundo**: novos conceitos para uma nova realidade. Tradução de Maria Luiza X. de A. Borges e Revisão técnica: Maria Claudia Coelho. Rio de Janeiro: Editora Zahar, 2018

BORSATTO, Ana Luisa, et al (2023). Conceitos e Definições do ESG no Contexto Evolutivo da Sustentabilidade. São Paulo: Revista Desenvolvimento em Questão. 2023. Disponível em: <https://www.revistas.unijui.edu.br>. Acesso em: 10 jul. 2024.

CONEXÃO COOP. O cooperativismo e a agenda ESG. [S. l.], [2023]. Disponível em: <https://conexao.coop.br/mercado-internacional/o-cooperativismo-e-a-agendaesg/>. Acesso em: 12 jul. 2023.

DIEZ, Elisa Baraibar, et al (2023). O efeito mediador da transparência na relação entre responsabilidade social corporativa e reputação corporativa. Disponível em: <https://doi.org>. Acesso em: 10 jul. 2024.

ENGELMANN, Wilson. O TEMA ESG E O AGRONEGÓCIO: DESAFIOS E OPORTUNIDADES. In: VIEIRA, Luciane Klein; FRAINER, Victória Maria (Org.). *A implementação das diretrizes das Nações Unidas de proteção ao consumidor em matéria de consumo sustentável, no Direito brasileiro*. São Leopoldo: Casa Leiria, 2022, p. 147-164.

FOSTER, Gillian. Circular economy strategies for adaptive reuse of cultural heritage buildings to reduce environmental impacts. **Resources, Conservation and Recycling**, [s. l.], v. 152, Jan. 2020. Disponível em: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0921344919304136>.

Acesso em: 10 fev. 2024

ICA – INTERNATIONAL COOPERATIVE OF AMERICAS. Cooperative identity, values & principles. Brussels: ICA, 2022a. Disponível em: <https://www.ica.coop/en/cooperatives/cooperative-identity>. Acesso em: 27 jun. 2024.

ICA – INTERNATIONAL COOPERATIVE OF AMERICAS. Co-ops for 2030. Brussels: ICA, 2022b. Disponível em: <https://www.coopsfor2030.coop/pt>. Acesso em: 14 jun. 2024.

KRUG, Andrea Urack. Cooperativismo, modelo de desenvolvimento sustentável: uma contribuição fundamentada nos princípios ESG para cooperativas agropecuárias do Rio Grande do Sul. Tese (doutorado em agronegócios)-Programa de Pós-graduação em agronegócios. Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2023.

MARCELO SILVA RICCÓ; MARCUS VINICIUS FARIA DE ARAUJO; MARIA AMÁLIA SARMENTO ROCHA DE CARVALHO. A prática da Economia Circular na cadeia produtiva das indústrias e suas interações com a Governança Socioambiental. **Tudo é Ciência: Congresso Brasileiro de Ciências e Saberes Multidisciplinares**, [S. l.], n. 1, p. 1–8, 2022. DOI: 10.47385/tudoeciencia.59.2022. Disponível em:

<https://conferenciasunifoa.emnuvens.com.br/tc/article/view/59>. Acesso em: 25 set. 2024.

MURPHY, Trèrese and Ó Cuinn, Gearóid, Works in Progress: New Technologies and the European Court of Human Rights, *Human Rights Law Review*, v. 10, 2010, p. 601-638

NOGUEIRA, Enzo, et al (2021). O Impacto ESG no desempenho das empresas listadas no índice Bovespa: uma dinâmica quanto ao seu valor agregado. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Ciências Econômicas) - Universidade São Judas Tadeu, Mooca, São Paulo. Disponível em: <https://repositorio.animadeducacao.com.br>. Acesso em: 10 set. 2024.

OCB. Organização de Cooperativas do Brasil. Relatório de Gestão da Organização da Cooperativas Brasileiras de 2017. Brasília: OCB, 2018.

OCB. Sistema OCB. Soluções: ESGCOOP. Disponível em: <<https://somoscooperativismo.coop.br/solucoes/esgcoop>>. Acesso em: 20 set. 2024.

OCERGS - ORGANIZAÇÃO DAS COOPERATIVAS DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Expressão do cooperativismo 2023 – Ano base 2022. Porto Alegre: OCERGS, 2023. Disponível em: <https://www.sescooprs.coop.br/app/uploads/2023/06/expressao-cooperativismogaucha-digital-final.pdf>. Acesso em: 2 jul. 2024.

OLIVEIRA, Pedro Paulo de. SILVA, Reidene de Oliveira. Esg no impacto social das cooperativas .REVICOOP, v.4, n.1, 2023 (ISSN: 2676-0223)

ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT (OECD). Environment at a glance 2020. Paris: OECD Publishing, 24 Feb. 2020a. Disponível em: https://www.oecd-ilibrary.org/environment/environment-at-a-glance/volume-/issue-_4ea7d35f-en. Acesso em: 10 fev. 2024.

ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT (OECD). **Environment at a glance indicators**: circular economy - waste and materials. Paris: OECD Publishing, 2020b. Disponível em: <https://www.oecd-ilibrary.org/sites/f5670a8d-en/index.html?itemId=/content/component/f5670a8d-en>. Acesso em: 16 fev. 2023.

ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT (OECD). **Global material resources outlook to 2060**: economic drivers and environmental consequences. Paris: OECD Publishing, 12

Feb. 2019. Disponível em: https://www.oecd-ilibrary.org/environment/global-material-resources-outlook-to-2060_9789264307452-en. Acesso em: 13 fev. 2023.

ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT (OECD). **Nanotechnology and tyres: Greening Industry and Transport**. Paris: OECD Publishing, 18 July 2014. Disponível em: https://www.oecd-ilibrary.org/science-and-technology/nanotechnology-and-tyres_9789264209152-en. Acesso em: 18 jul. 2024

ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT (OECD). **Nanomaterials in waste streams: current knowledge on risks and impacts**. Paris: OECD Publishing, 22 Feb. 2016. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1787/9789264249752-en>. Acesso em: 18 jul. 2024

QUEIROZ, Fernanda; LIMA, Nilton César; QUEIROZ Jamerson et al. Cooperativas de crédito e economia circular: estratégias para alavancar os modelos de negócios circulares. *Tecnol. Soc.*, Curitiba, v. 20, n. 60, p.37-55, abr./jun., 2024. Disponível em: <https://periodicos.utfpr.edu.br/rts/article/view/18294>>. Acesso em: 15 set. 2024

RAMKUMAR, Shyaam *et al.* **Linear risks**. Contributors: Jan Raes; Laura Busato European Communications Melanie Wijnands. Graphics & lay-out Kay van 't Hof. [S. l.]: Circle Economy, PGGM, KPMG EBRD, and WBCSD, May 2018 Disponível em: https://assets.website-files.com/5d26d80e8836af2d12ed1269/5de8eff3bbf4da023e254ea4_FINAL-linear-risk-20180613.pdf. Acesso em: 6 fev. 2024.

SCHWAB, Klaus. **A Quarta Revolução Industrial**. Tradutor Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016.

SCHWAB, Klaus. **Aplicando a Quarta Revolução Industrial**. São Paulo: Edipro, 2018.

SELIM, Omar. The beauty and the beast of sustainable investing. In: BRIL, H.; KELL, G.; RASCHÉ, A. (ed.). *Sustainable Investing: a path to a new horizon*, 2020, Abingdn: Routledge, 2020. p. 1-14 Disponível em: <https://books.google.com.br/books?id=M276DwAAQBAJ&printsec=frontcover&hl=ptBR#v=onepage&q&f=false>. Acesso em: 9 jul. 2024.

SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL (SENAI). **Design e economia circular: diseño y economía circular**. Editor: Teresa Cristina Vannucci Gouvea. 1. ed. São Paulo: SENAI-SP Editora, 2020. *E-book*. Disponível em: https://www.amazon.com.br/Design-Economia-Circular-Dise%C3%B1o/dp/8553401790/ref=asc_df_8553401790/?tag=googleshopp00-20&linkCode=df0&hvadid=379708155966&hvpos=&hvnetw=g&hvrnd=9662717429972593936&hvpone=&hvptwo=&hvqmt=&hvdev=c&hvdvcmdl=&hvlocint=&hvlocphy=9047740&hvtargid=pla-973187801476&psc=1. Acesso em: 15 fev. 2023.

THE FORUM OF YOUNG GLOBAL LEADERS. *Seeking New Leadership: Responsible leadership for a sustainable and equitable world*, 20 de janeiro de 2020. Disponível em: <https://www.weforum.org/press/2020/01/seeking-new-leaderships-youth-voices-say-success-in-new-decade-requires-new-approach/>. Acesso em 02 set. 2024.

TUCCI, Amanda. Em nome do futuro da Terra. *Revista Forbes Brasil*, ano VIII, n. 83, 2020.

UNITED NATIONS ENVIRONMENT PROGRAMME (UNEP); INTERNATIONAL RESOURCE PANEL (IRP). **Re-defining value - The manufacturing revolution: remanufacturing, refurbishment, repair and direct reuse in the circular economy - factsheet industry**. [S. l.]: UNEP: IRP, 2018. Disponível em: <https://wedocs.unep.org/handle/20.500.11822/31618;jsessionid=365DE9C155C8EB6112907EF951A7E561>. Acesso em: 12 set. 2024.

WINANS, Kiara; KENDALL, Alissa; DENG, Hui. The history and current applications of the circular economy concept. *Renewable and Sustainable Energy Reviews*, v. 68, p. 825-833, 2017.

**O PROTOCOLO PARA ATUAÇÃO E JULGAMENTO COM
PERSPECTIVA DE ENFRENTAMENTO DO TRABALHO
ESCRAVO CONTEMPORÂNEO DA JUSTIÇA DO TRABALHO NO
BRASIL E SUA RELAÇÃO COM O PROTOCOLO DE 2014, À
CONVENÇÃO INTERNACIONAL N. 29 DA ORGANIZAÇÃO
INTERNACIONAL DO TRABALHO SOBRE TRABALHO
FORÇADO**

Desirre Dorneles de Ávila Bollmann¹

UFSC

Ricardo Philippe dos Santos²

UFSC

Andressa Paula Mucelin³

UFSC

DOI: <https://doi.org/10.62140/DBRSAM705612791>

¹ Juíza do Trabalho Titular da 2a Vara do Trabalho de Tubarão do Tribunal Regional do Trabalho da 12a Região. Doutoranda em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC. Mestre em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI Professora do Curso de Pós Graduação lato sensu em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho da Associação dos Magistrados do Trabalho da 12a Região. Integrante do comitê editorial da Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 12a Região e representante local do Programa de Combate ao Trabalho Infantil e Estímulo à Aprendizagem do Tribunal Regional do Trabalho da 12a Região.

² Juiz do Trabalho Substituto da 2a Vara do Trabalho de Tubarão do TRT da 12a Região. Graduado em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Representante local do Programa de Enfrentamento ao Trabalho Escravo e ao Tráfico de Pessoas e de Proteção do Trabalho do Migrante do Tribunal Regional do Trabalho da 12a Região

³ Especialista em Direito Constitucional pela Faculdade Damásio Educacional. Advogada. Membro do Grupo de Estudos de Análise Econômica de Gênero do Instituto Iberoamericano de Estudos Jurídicos (IBEROJUR) e da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Email: <andressapmucelin@gmail.com>

Resumo: Conforme relatório da Organização Internacional do Trabalho (OIT) intitulado *Lucros e pobreza aspectos econômicos do trabalho forçado*, os lucros com a exploração do trabalho forçado no mundo ultrapassaram a cifra de duzentos bilhões de dólares estadunidenses. No Brasil, em 2024, o Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), por meio da Inspeção do Trabalho, resgatou 2.004 trabalhadores e trabalhadoras submetidos a condições degradantes, assegurando o pagamento de R\$ 7.061.526,03 em verbas trabalhistas e rescisórias⁴. Apesar da atuação dos órgãos governamentais brasileiros (Estado Membro da OIT, reconhecido como exemplo de combate ao trabalho forçado) especialmente a partir do ano de 2003 com a criação da Comissão Nacional de Erradicação do Trabalho Escravo e a elaboração do Plano Nacional para Erradicação do Trabalho Escravo – persiste esse tipo de violação a direitos humanos e fundamentais no país. Os dados tornam urgente a adoção, pelo Brasil, do Protocolo de 2014 à Convenção Internacional n. 029 da OIT Sobre Trabalho Forçado, bem como da Recomendação n. 203, notadamente no eixo acesso à justiça. Embora o Protocolo ainda não tenha sido ratificado pelo Brasil, é possível identificar conexões entre seus princípios basilares e a iniciativa da Justiça do Trabalho de promover uma política judicial voltada para o acesso qualificado das vítimas de trabalhos forçados ao Poder Judiciário Laboral brasileiro especialmente quanto à apuração de responsabilidade e reparação nos casos de trabalho escravo contemporâneo, através da edição, em agosto de 2024, do Protocolo para Atuação e Julgamento com Perspectiva de Enfrentamento do Trabalho Escravo contemporâneo - uma parceria da Escola Nacional da Magistratura Trabalhista (ENAMAT) com o Conselho Superior da Justiça do Trabalho (CSJT). O presente artigo tem por objetivo analisar as conexões entre do Protocolo de 2014 à Convenção Internacional n. 029 da OIT Sobre Trabalho Forçado, a Recomendação n° 203 e o Protocolo para Atuação e Julgamento com Perspectiva de Enfrentamento do Trabalho Escravo contemporâneo no âmbito da Justiça do Trabalho brasileira. Para isso, o artigo propõe: considerar a caracterização do trabalho escravo contemporâneo; analisar o teor das Convenções 29 e 105 da OIT e suas limitações; examinar o do Protocolo de 2014 à Convenção Internacional n. 029 da OIT Sobre Trabalho Forçado e a Recomendação n° 203; e, por fim, discutir o Protocolo para Atuação e Julgamento com Perspectiva de Enfrentamento do Trabalho Escravo Contemporâneo, instituído no âmbito da Justiça do Trabalho brasileira, evidenciando as conexões entre os instrumentos internacionais e o protocolo nacional, bem como as principais contribuições deste último para garantir acesso justo das vítimas à reparação adequada.

Palavras-chave: Trabalho Forçado; Organização Internacional do Trabalho;

⁴ Disponível em : <https://www.gov.br/trabalho-e-emprego/pt-br/brasil-avanca-no-combate-ao-trabalho-escravo-resultados-das-acoes-de-2024-e-os-30-anos-da-politica-de-erradicacao>

Convenção 29 e 105 da OIT; Justiça do Trabalho; Protocolo e Recomendação n. 203 de 2014.

INTRODUÇÃO

A escravidão, enquanto instituição social e econômica, representa uma das expressões mais radicais de negação da dignidade humana, alicerçada na completa subjugação do indivíduo e na anulação de sua autonomia.

Esse modelo de dominação, embora formalmente abolido com a promulgação da Lei Áurea em 1888, deixou raízes profundas na sociedade brasileira. A ausência de políticas reparatórias eficazes, aliada à permanência de estruturas de poder baseadas na exploração do trabalho humano, possibilitou a sobrevivência de formas contemporâneas de escravidão.

Tal realidade persistiu, dissimulada, por décadas, e apenas em 1995 o Estado brasileiro reconheceu oficialmente a existência de trabalho escravo contemporâneo em seu território.

É nesse contexto histórico e político que ganha relevância a análise do Protocolo de 2014 à Convenção nº 29 da OIT, ratificado pelo Brasil em 2016, e da Recomendação nº 203, ambos instrumentos internacionais fundamentais para o enfrentamento do trabalho forçado. Estes documentos reforçam a necessidade de prevenção, proteção e acesso à justiça para as vítimas, estabelecendo obrigações concretas aos Estados signatários. Ao lado disso, destaca-se no âmbito interno a construção de marcos legais e institucionais voltados à erradicação do trabalho escravo, entre eles a reforma do artigo 149 do Código Penal, a criação do Cadastro de Empregadores (Lista Suja), e as ações do Grupo Especial de Fiscalização Móvel (GEFM).

No cenário jurídico contemporâneo, destaca-se o Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Direitos Humanos e Fundamentais no âmbito da Justiça do Trabalho, aprovado pelo Conselho Superior da Justiça do Trabalho em 2022, que incorpora uma abordagem transversal e proativa na análise de casos de trabalho em condições análogas à escravidão. Este Protocolo busca orientar

magistrados e magistradas para que atuem com sensibilidade social, consciência histórica e rigor na aplicação da legislação nacional e internacional, garantindo não apenas a reparação dos danos, mas também a não repetição de tais violações.

Dessa forma, o presente artigo propõe-se a examinar a evolução histórica do trabalho em condição análoga à de escravo e seu formato atual; a relação entre os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil — especialmente aqueles decorrentes da Convenção 29 da OIT, seu Protocolo Adicional de 2014 e a Recomendação nº 203 — e as diretrizes traçadas pelo Protocolo da Justiça do Trabalho, evidenciando os avanços normativos e institucionais e jurisprudenciais, bem como os desafios ainda enfrentados para a efetiva erradicação do trabalho escravo contemporâneo.

EVOLUÇÃO HISTÓRIA NO BRASIL DO TRABALHO ESCRAVO E EM CONDIÇÃO ANÁLOGA A DE ESCRAVO: DA ABOLIÇÃO DA ESCRAVATURA ÀS FORMAS CONTEMPORÂNEAS DE ESCRAVIDÃO E SEU ENFRENTAMENTO

Para José D' Assunção Barros a escravidão representa de fato a desigualdade radical. Isso porque, considerando as restrições que a escravidão impõe a pessoa escravizada em contraste com o exercício pelo senhor de todos poderes e privilégios associados à posse do escravo, o escravo é alguém totalmente privado de todos os direitos sobre si.

Em última análise, o escravo é quem perdeu, não apenas sua liberdade material e formal, mas os direitos sobre si, o seu trabalho, sobre a sua própria capacidade de oferecer ou recusar-se ao trabalho e também sua própria identidade.⁵

⁵ BARROS, José D' Assunção. Escravidão Clássica e Escravidão Moderna. Desigualdade e Diferença no Pensamento escravista: uma comparação entre os antigos e modernos. IN: Ágora - Estudos Clássicos em Debate 14.1, Universidade de Aveiro, Aveiro, Portugal, 2012. p 47-61 (ISSN: 0874-5498 p. 48).

Joaquim Nabuco alerta que, mesmo depois da libertação formal dos escravos, expedientes jurídicos e ideológicos existentes na sociedade brasileira, mostraram para os abolicionistas que nada havia mudado na prática com relação à situação de mais de um milhão de pessoas escravizadas no Brasil de então, e, ainda, que havia uma nova faceta da escravidão, sendo que a efetiva concretização da dignidade e da liberdades dessas pessoas ainda era um processo em construção⁶.

De fato, embora abolida formalmente a propriedade sobre a pessoa, não houve melhoria das condições materiais de vida dos antigos escravos⁷.

É de se salientar que, após a promulgação da lei abolicionista de 1888, o Código Penal de 1890 nada dispôs tocante à criminalização do trabalho análogo ao do escravo.

Houve a tipificação do crime de redução de pessoa à condição análoga à de escravo apenas no Código Penal de 1940 (Decreto Lei n. 2848 de 7 de dezembro de 1940) sendo que a então redação do artigo 149 era por demais genérica, de tal sorte que, no contexto cultural brasileiro, sua aplicação era restrita às hipóteses de trabalho em regime de cárcere privado grave.

Não obstante o Brasil, no plano internacional, fosse signatário da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 da Organização das Nações Unidas e do Convenção das Nações Unidas sobre Escravidão de 1926, alterada pelo Protocolo de 1953 bem como da Convenção Suplementar sobre a Abolição da Escravidão de 1956 – ratificadas pelo Brasil em 1966 – e ainda, tenha adotado por meio do Decreto n. 41.721, de 25 de junho de 1957, a Convenção n. 29 da Organização Internacional do Trabalho concernente ao trabalho forçado ou obrigatório, e, posteriormente, por meio do Decreto Legislativo n. 20, de 30 de

⁶ NABUCO, Joaquim. O abolicionista – A escravidão moderna.. IN: SANTIAGO, Silvano (Org) Intérpretes do Brasil. 3A edição, Rio de Janeiro, Nova Aguilar, 2002 . p. 87-94

⁷ PEDROSO, Eliane. Da negação ao reconhecimento da escravidão contemporânea. IN: VELLOSO, Gabriel e FAVA, Marcos Neves (org) Trabalho Escravo Contemporânea: o desafio de superar a negação. São Paulo, Ltr, 2006, p. 67.

abril de 1965, a Convenção 105 da Organização Internacional do Trabalho, concernente à abolição do trabalho forçado, o regime militar que se iniciou no Brasil em 1964 e estendeu-se até 1985 negava a existência do racismo estrutural e não reconhecia o trabalho análogo ao de escravo no Brasil ⁸

Apenas a partir de 1995, houve o admissão oficial pelo Governo brasileiro da existência e necessidade de combate ao trabalho escravo no Brasil, o que se deu a partir da denúncia ocorrida no ano de 1994 referente ao caso de José Pereira à Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) da Organização dos Estados Americanos (OEA)⁹.

Em junho de 1995 ocorreu a criação do Grupo Executivo de Repressão ao Trabalho Forçado (GERTRAF), entidade formada por representantes de cinco ministérios: do Trabalho, da Justiça, da Agricultura, da Indústria, Comércio e Turismo e do Ministério do Meio Ambiente e Recursos Hídricos e Amazônia Legal para para coordenar e programar ações destinadas a reprimir o trabalho forçado¹⁰.

Além disso, foi instituído o Grupo Especial de Fiscalização Móvel (GEFM) no Ministério do Trabalho, composto por auditores fiscais do trabalho, com apoio do Ministério Público do Trabalho (MPT), Ministério Público Federal (MPF), Defensoria Pública da União (DPU) e forças policiais federais e rodoviárias

O caso n. 11289, Relatório 95/03, José Pereira v. Brasil tramitou de 1994 a 2003 na Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) da Organização dos Estados Americanos (OEA) e o entendimento ali representou

⁸ OLIVEIRA, Ananda Vilela da Silva . Exclusão do sujeito negro e a negação de raça na produção acadêmica em relações internacionais no Brasil. Monções: Revista de Relações Internacionais da UFGD, Dourados, v.8. n.15, jan./jun. p. 378 Disponível em: <http://ojs.ufgd.edu.br/index.php/moncoes>. Acesso em março de 2025.

⁹ Comissão Interamericana de Direitos Humanos, Caso n. 11289, Relatório 95/03, José Pereira v. Brasil, 2003. Disponível em: <https://cidh.oas.org/annualrep/2003port/brasil.11289.htm>

¹⁰ FHC cria um grupo para combater trabalho escravo . Folha de São Paulo, São Paulo, junho de 1995. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/1995/6/28/brasil/31.html>

uma mudança paradigmática com relação ao enfrentamento do trabalho em condições análogas a escravo no Brasil ¹¹.

Em setembro de 1989, José Pereira, com 17 anos de idade e outros 60 trabalhadores foram retidos contra a vontade e forçados a trabalhar sem remuneração em condições degradantes numa fazenda. Ao tentar escapar do local, José Pereira foi atingido por tiros de fuzil disparados pelos ajudantes armados do contratante. José Pereira foi ferido na cabeça, na altura do olho, e somente sobreviveu porque foi considerado morto pelos agressores. O outro trabalhador que o acompanhava, apenas conhecido pelo apelido de “Paraná” foi morto pelos disparos. Seus corpos foram levados em uma caminhonete pelos assassinos e deixados num terreno. José Pereira conseguiu chegar uma outra fazenda próxima onde foi socorrido e sobreviveu para os fins de apresentação da denúncia junto à Comissão Interamericana de direitos Humanos (CIDH) da OEA . Em 18 de setembro de 2003, o governo brasileiro e os denunciante alcançaram uma solução amistosa, que envolveu o reconhecimento espontâneo de responsabilidade pelo Estado brasileiro e a adoção de medidas pecuniárias e de prevenção, além do estabelecimento de mecanismos para supervisão do cumprimento do acordo¹².

Dentre as medidas de prevenção estavam o compromisso do Estado brasileiro com a implementação de ações e propostas do Plano Nacional para Erradicação do Trabalho Escravo recém iniciado em 11 de março de 2003 no Brasil e que era acompanhado pela CONATRAE – Comissão Nacional de Erradicação do Trabalho Escravo, criada em 11 de julho de 2003. . Além disso, o Governo brasileiro comprometeu-se com a aprovação de alterações legislativas, dentre elas um substitutivo apresentado pela deputada Zulaiê Cobra, que

¹¹ Comissão Interamericana de Direitos Humanos, Caso n. 11289, Relatório 95/03, José Pereira v. Brasil, 2003. Disponível em: <https://cidh.oas.org/annualrep/2003port/brasil.11289.htm>

¹² Comissão Interamericana de Direitos Humanos, Caso n. 11289, Relatório 95/03, José Pereira v. Brasil, 2003. Disponível em: <https://cidh.oas.org/annualrep/2003port/brasil.11289.htm>. Acesso em março de 2025

modificava o artigo 149 do Código Penal Brasileiro ¹³

Em 11 de dezembro de 2003, a Lei n. 10.803 foi publicada, alterando o art. 149 do Código Penal. A nova redação o art. 149 do Código Penal passou a prever como reduzir alguém à condição análoga de escravo a submissão da pessoa a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, ou sujeitando-a a condições degradantes de trabalho, ou, ainda, por restringir, por qualquer, meio, sua locomoção em razão de dívida contraída com empregador ou preposto.

Também equiparou a redução a condição análoga à de escravo a ação de quem cerceia o uso de qualquer meio de transporte por parte do trabalhador com o fim de retê-lo no local de trabalho ou aquele que mantém vigilâncias extensiva no local de trabalho ou se apodera de documentos objetos pessoais do trabalhador com o fim de reter no local de trabalho.

A nova redação do artigo 149 do Código Penal dotou a fiscalização de trabalho de definições que tornaram mais efetiva a localização de hipóteses do que se chama hoje de escravidão contemporânea, ou seja, aquela que se dá para além da manutenção da pessoa em cárcere privado.

No dia 15 de outubro de 2004 o Ministério do Trabalho e Emprego através da Portaria 540 criou o “Cadastro de empregadores que tenham submetido trabalhadores em condições análogas de escravo”, o qual impunha restrição de créditos em órgãos oficiais de fomento e restrições de natureza comercial para os empregadores cujo nome foi resultasse inscrito no referido cadastro.

Em 5 de junho de 2014 foi aprovada Emenda constitucional n. 81, que deu nova redação art. 243 da Constituição brasileira e passou a estabelecer que as propriedades rurais urbanas onde localizadas exploração de trabalho escravo seriam desapropriados e destinadas à Reforma Agrária e programas de habitação

¹³ Comissão Interamericana de Direitos Humanos, Caso n. 11289, Relatório 95/03, José Pereira v. Brasil, 2003. Disponível em: <https://cidh.oas.org/annualrep/2003port/brasil.11289.htm>. Acesso em março de 2025.

popular, sem qualquer indenização ou ao proprietário sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.

Os mecanismos de repressão de natureza financeira, quais sejam, além das multas, as restrições a créditos governamentais ou outros de natureza comercial, além do risco de perda da própria propriedade para aqueles que utilizam mão de obra análoga à escravidão são medidas de efeitos concretas na coibição desse tipo de exploração, na medida em que anulam a vantagem econômica, o lucro, auferido pelos que tomam o trabalho humano em condições degradantes.

Ainda em reforço a esse conjunto de medidas criados no Brasil, aliou-se a sentença proferida no ano de 2003 pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (CORTEIDH) no caso Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde x Brasil, o qual corroborou a definição de escravidão contemporânea já incorporada no artigo 149 do Código Penal brasileiro, além de estabelecer a obrigação do Estado brasileiro de assegurar a imprescritibilidade tocante aos delitos de submissão da pessoa à condição de escravo e suas formas análogas¹⁴.

Também considerou que existia uma obrigação especial de atuar com devida diligência na investigação e processamento de ações policiais e judiciais em face da vulnerabilidade dos trabalhadores e risco a sua integridade física e urgência derivada de sua situação de trabalho em condições análogas à escravidão sendo que esta obrigação não foi cumprida pelo Estado brasileiro¹⁵.

O Corte declarou que houve falta de diligência das autoridades judiciais brasileiras e demora excessiva sendo que não houve nenhuma proteção judicial efetiva aos trabalhadores em nenhuma esferas judiciais, seja penal, seja trabalhista

¹⁴ Corte Interamericana de Direitos Humanos. Sentença. Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde x Brasil, 2016. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_318_por.pdf. Acesso em março de 2025

¹⁵ Corte Interamericana de Direitos Humanos. Sentença. Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde x Brasil, 2016. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_318_por.pdf

A título de reparação, a Corte solicitou ao Estado brasileiro a adoção de medidas de investigação, de satisfação e garantia de não repetição, além de outras medidas.

Embora o reconhecimento da exploração de trabalho em condição análoga à escravidão no Brasil e o arcabouço de medidas jurídicas e econômicas em instâncias nacionais e internacionais que desde 1995 o país vem se esforçando para construir e implementar visando erradicar esse tipo de violação de direitos humanos em nosso território, mister se faz sublinhar que houve no período de 2019 a 2022 uma reação conservadora à essa política visando sua cessação¹⁷, mostrando que ainda enraizado na sociedade brasileira a cultura de negação quanto à existência e convivência com a escravidão contemporânea no Brasil¹⁸

Apesar de alguns retrocessos, conforme dados do Observatório da Erradicação do Trabalho Escravo e do Tráfico de Pessoas, no período de 1995 a

¹⁶ Corte Interamericana de Direitos Humanos. Sentença. Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde x Brasil, 2016. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_318_por.pdf

¹⁷ Primeira MP de Bolsonaro extingue Ministério do Trabalho e é alvo de ação. Estadão, São Paulo, janeiro de 2019. Disponível em: <https://economia.uol.com.br/noticias/estadao-conteudo/2019/01/02/primeira-mp-de-bolsonaro-extingue-ministerio-do-trabalho-e-e-alvo-de-acao-no-stf.htm?cmpid=copiaecola> ; acesso em março de 2025. Bolsonaro diz que emenda sobre trabalho escravo não será regulamentada em seu governo. Portal G1, maio de 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/mg/triangulo-mineiro/noticia/2021/05/01/bolsonaro-diz-que-emenda-sobre-trabalho-escravo-nao-sera-regulamentada-em-seu-governo.ghtml>, acesso em março de 2025; Vilela, Pedro Rafael. Bolsonaro quer definição de trabalho escravo na legislação. Agência Brasil, julho de 2019. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2019-07/bolsonaro-quer-definicao-de-trabalho-escravo-na-legislacao> Acesso em março de 2025

¹⁸ Conforme explica Leonardo Sakamoto, “ As operações de libertação de trabalhadores do governo federal demonstram que quem escraviza no Brasil não são proprietários desinformados, escondidos em propriedades atrasadas e arcaicas. Pelo contrário, são grandes latifundiários, que produzem com alta tecnologia para o grande mercado consumidor interno ou para o mercado internacional. E essa pequena fração de grandes propriedades rurais monocultoras está inserida em nossa economia. Uma investigação solicitada pela Secretaria Especial dos Direitos Humanos do governo federal e realizada pela ONG Repórter Brasil identificou, em 2004, as cadeias produtivas das fazendas flagradas com mão-de-obra escrava, reunindo cerca de 200 empresas nacionais e multinacionais. O objetivo desta investigação, que acabou originando um estudo, foi tornar a iniciativa privada parceira no combate ao trabalho escravo no Brasil. Agindo de forma preventiva, através de diálogos com o empresariado, para evitar que sejam erguidas barreiras comerciais por uma falta de ação que poderia ser considerada com convivência.” SAKAMOTO, Leonardo. O trabalho escravo e as exportações. IN: Repórter Brasil, São Paulo, janeiro de 2006. Disponível em: <https://reporterbrasil.org.br/2006/01/b-artigo-b-o-trabalho-escravo-e-as-exportacoes/> Acesso em março de 2025.

2022 cerca de 60 mil pessoas foram resgatadas do trabalho escravo no Brasil.¹⁹

No Brasil, em 2024, o Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), por meio da Inspeção do Trabalho, resgatou 2.004 trabalhadores e trabalhadoras submetidos a condições degradantes, assegurando o pagamento de R\$ 7.061.526,03 em verbas trabalhistas e rescisórias²⁰.

É de se notar que, apesar da atuação dos órgãos governamentais brasileiros – especialmente, como visto antes, a partir do ano de 1995 – persiste esse tipo de violação a direitos humanos e fundamentais no país, o que torna tema ainda essencial as discussões sobre a adesão do Poder Judiciário ao combate do trabalho forçado ou análogo ao da escravidão.

ARCABOUÇO INTERNACIONAL DE COMBATE AO TRABALHO FORÇADO OU EM CONDIÇÕES ANÁLOGAS A DE ESCRAVIDÃO E A RECOMENDAÇÃO 029 DE 2014 À CONVENÇÃO DA OIT SOBRE TRABALHO FORÇADO DE 1930 E RECOMENDAÇÃO 203

O enfrentamento ao trabalho em condições análogas à de escravo no Brasil, como visto, ampara-se nas disposições do artigo 1º e 5º da Constituição Brasileira, no artigo 149 do Código Penal, mas, principalmente, em declarações, tratados, e convenções internacionais reconhecidas ou expressamente ratificadas pelo Brasil.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), adotada em 1948 pela Assembleia Geral das Nações Unidas, estabelece no artigo 4º que

¹⁹ Série SmartLab de Trabalho Decente: Cerca de 60 mil pessoas foram resgatadas do trabalho escravo entre 1995 e 2022 no Brasil. OIT, Brasília, maio de 2023. Disponível em: <https://www.ilo.org/pt-pt/resource/news/serie-smartlab-de-trabalho-decente-cerca-de-60-mil-pessoas-foram-resgatadas>. Acesso em março de 2025.

²⁰ Disponível em : <https://www.gov.br/trabalho-e-emprego/pt-br/brasil-avanca-no-combate-ao-trabalho-escravo-resultados-das-acoes-de-2024-e-os-30-anos-da-politica-de-erradicacao>

"ninguém será mantido em escravidão ou servidão; a escravidão e o tráfico de escravos serão proibidos em todas as suas formas"²¹.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos não se constitui um tratado, mas, sim, uma recomendação, cuja influência parte do pressuposto de reconhecimento universal dos direitos humanos e das liberdades individuais como universais e inalienáveis e fundamentos da liberdade, da justiça e da paz no mundo²², possuindo reflexos no plano internacional e no interno dos Estados, com poderes para vinculá-los.

Como pontua Maria Victoria de Mesquita Benevides:

“No plano da atuação concreta pelas vias diplomáticas, considerar direitos humanos como tema global significa enfatizar a criação e o funcionamento efetivo de mecanismos internacionais de controle ostensivo, para garantir a proteção interna dos direitos humanos, mesmo rompendo a competência reservada de soberanias. Mais ainda, como lembra Celso Lafer, o reconhecimento dos direitos humanos como tema global significa a convergência e a complementaridade entre ética e política, tornando a legitimidade dos governos, no plano mundial, condicionada à vigência de mecanismos e garantias daqueles direitos fundamentais. Em outras palavras, entender direitos humanos como tema global é também entendê-los como ingredientes indispensáveis à governabilidade do sistema mundial pois a associação positiva entre direitos humanos e democracia é condição para o desenvolvimento e para a paz.”²³

²¹ Organização das Nações Unidas (ONU). Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: https://www.ohchr.org/sites/default/files/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf

²² Organização das Nações Unidas (ONU). Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: https://www.ohchr.org/sites/default/files/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf

²³ BENEVIDES, Maria Victoria. Os direitos humanos como valor universal. IN: Lua Nova (34). São

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos, também conhecida como Pacto de San José da Costa Rica, adotada pelo Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992, reforça a proibição da escravidão em seu artigo 6º, estabelecendo que "ninguém pode ser submetido à escravidão ou à servidão, e tanto estas como o tráfico de escravos e o tráfico de mulheres são proibidos em todas as formas" bem como "Ninguém deve ser constrangido a executar trabalho forçado ou obrigatório."²⁴

A Convenção sobre a Escravatura de 1926, emendada pelo Protocolo de 1953, define a escravidão como "o estado ou condição de um indivíduo sobre o qual se exercem todos ou alguns dos poderes inerentes ao direito de propriedade" (artigo 1o).

A definição da Convenção ligada apenas à noção de propriedade de uma pessoa por outra não abrange adequadamente as formas modernas de exploração do trabalho humano em condições análogas à de escravo, o que ainda limita a sua aplicabilidade no combate às práticas escravistas contemporâneas.

A Convenção Suplementar sobre a Abolição da Escravatura de 1956 amplia o escopo da Convenção de 1926 ao abordar práticas análogas à escravidão, incluindo a servidão por dívida, o casamento servil e a exploração de menores. Este tratado obriga os Estados a adotar medidas legislativas e de outra natureza para abolir essas práticas, reconhecendo formas de exploração que, embora não se enquadrem na definição clássica de escravidão, violam gravemente os direitos humanos.

Especificamente na área trabalhista, as Convenções nº 29 e nº 105 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) representam marcos normativos fundamentais na luta contra o trabalho forçado em âmbito global.

Paulo, dezembro de 1994. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0102-64451994000300011>
Acesso em março de 2025

²⁴ OEA -Organização dos Estados Americanos, Convenção Americana de Direitos Humanos ("Pacto de San José de Costa Rica"), 1969. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm Acesso em março de 2025.

A Convenção nº 29, adotada em 1930, estabelece a obrigação dos Estados-membros de suprimir o uso do trabalho forçado ou obrigatório em todas as suas formas no mais curto prazo possível.

Define o artigo 1º como trabalho forçado "todo trabalho ou serviço exigido de um indivíduo sob ameaça de qualquer penalidade e para o qual ele não se ofereceu de espontânea vontade". A convenção prevê exceções específicas, como o serviço militar obrigatório, obrigações cívicas comuns, trabalho decorrente de condenação judicial, situações de emergência e pequenos serviços comunitários.

A Convenção nº 105, adotada em 1957, complementa e aprofunda as disposições da Convenção nº 29 ao proibir explicitamente o uso do trabalho forçado como meio de coerção política, punição por participação em greves, medida de disciplina laboral, método de mobilização de mão de obra para desenvolvimento econômico e forma de discriminação racial, social, nacional ou religiosa. Essa convenção reflete uma evolução na compreensão dos direitos humanos e do trabalho digno, alinhando-se aos princípios fundamentais da Organização Internacional do Trabalho.

A análise dos instrumentos revela a necessidade de atualização dos marcos normativos internacionais para enfrentar as formas contemporâneas de escravidão.

Tanto a definição tradicional de escravidão centrada na propriedade legal de uma pessoa por outra quanto a de trabalho forçado na Convenção nº 29, embora abrangentes, são insuficientes para abranger as formas de escravidão contemporânea, cujo espectro é bem mais amplo.

Ainda, os tratados e convenções carecem da especificação das medidas de enfrentamento.

O do Protocolo de 2014 à Convenção Internacional n. 029 da OIT Sobre Trabalho Forçado, bem como a Recomendação nº 203 estabelecem diretrizes para a erradicação do trabalho forçado, complementando a Convenção

nº 29 de 1930 .

Nos referidos instrumentos são fixados cinco eixos estruturantes fundamentais de atuação: prevenção, proteção e acesso à justiça, reparação e indenização, sanções e fiscalização, e cooperação internacional.

No eixo de proteção, a Recomendação enfatiza a necessidade de políticas nacionais integradas que abordem as causas profundas do trabalho forçado. Isso inclui a promoção de educação e conscientização, fortalecimento das inspeções do trabalho e envolvimento de empregadores e trabalhadores na formulação e implementação dessas políticas.

O eixo do proteção e acesso à Justiça versa sobre a garantia das vítimas de trabalho forçado ao acesso efetivo à justiça. A Recomendação orienta os Estados a fornecerem assistência jurídica, proteção contra retaliações e medidas de reintegração social e econômica para as vítimas.

No eixo de Reparação e Indenização destaca-se a importância de mecanismos que assegurem às vítimas o direito à reparação adequada, a o que inclui compensações financeiras e outras formas de restituição. Os normativos reconhecem o impacto duradouro do trabalho forçado na vida das pessoas afetadas.

No eixo de sanções e fiscalização, propõe aos Estados a implementarem sanções penais e administrativas eficazes contra os perpetradores. Além disso, destaca a necessidade de fortalecer os mecanismos de fiscalização e monitoramento para garantir a aplicação efetiva das leis.

Por fim, no eixo de cooperação internacional, reconhece a natureza transnacional do trabalho forçado, a Recomendação incentiva a colaboração entre Estados, organizações internacionais e outros atores relevantes. Essa cooperação é essencial para enfrentar o trabalho forçado de maneira coordenada e eficaz, compartilhando boas práticas e recursos.

Os eixos estruturantes fornecem orientações para os Estados membros

da OIT implementarem estratégias eficazes de combate ao trabalho forçado, promovendo a sua erradicação e amparando as vítimas.

O PROTOCOLO PARA ATUAÇÃO E JULGAMENTO COM PERSPECTIVA DE ENFRENTAMENTO DO TRABALHO ESCRAVO CONTEMPORÂNEO E SUA RELAÇÃO COM O O PROTOCOLO DE 2014 À CONVENÇÃO INTERNACIONAL N. 29 DA OIT SOBRE TRABALHO FORÇADO E RECOMENDAÇÃO N. 203

O Protocolo de 2014 à Convenção Internacional n. 029 da OIT Sobre Trabalho e a recomendação n° 203 estabelecem diretrizes internacionais para a erradicação do trabalho forçado.

No Brasil, essas diretrizes encontram correspondência no "Protocolo para Atuação e Julgamento com Perspectiva de Enfrentamento do Trabalho Escravo Contemporâneo", lançado em agosto de 2024, uma parceria da Escola Nacional da Magistratura Trabalhista (ENAMAT) com o Conselho Superior da Justiça do Trabalho (CSJT) cujo intuito é de orientar magistrados e operadores do direito na identificação e julgamento de casos de trabalho análogo à escravidão

Observa-se que há uma complementação das abordagens nos Protocolos pois ambos destacam a importância de garantir que as vítimas tenham acesso adequado à Justiça, sendo que o Protocolo fornece um conjunto de definições e procedimentos que visam desvelar o fenômeno do trabalho escravo contemporâneo, facilitando a identificação pelo julgador e a reparação do dano.

O Protocolo da Justiça do Trabalho trata sobre a qualificação do trabalho escravo prevista no artigo 148 do Código Penal Brasileiro, entendendo por trabalho forçado as diversas restrições à locomoção da pessoa, salientando que “no tempo presente, as formas de trabalho forçado se reinventam, podendo assumir feições mais ou menos sutis”²⁵

²⁵ TST - Tribunal Superior do Trabalho. “Protocolos para atuação e julgamento na Justiça do

De fato, como ressaltam Ferraz, Moraes e Villatore, “o trabalho escravo subsiste com outras configurações na sociedade atual. Entender o sistema jurídico de proteção legal contra o trabalho análogo ao de escravo no Brasil é essencial para entender sua complexidade e permitir apontar falhas e propor mudanças²⁶.

Assim, também se inserem no alcance da noção de trabalho forçado o trabalhador vítima de tráfico de pessoas; a arregimentação do trabalhador por meio de fraude ou coações psicológicas; a restrição de locomoção pelo fato de o trabalhador ser levado a local isolado ou de difícil acesso, ou em razão de barreiras como desconhecimento do idioma, usos e costumes ou falta de documentos pessoais; a assinatura de documentos em branco ou com informações inverídicas das quais o trabalhador não tenha conhecimento, dentre outros²⁷

Também identifica a realização de jornadas exaustivas, a prestação de trabalho em condições degradantes – ressaltando, quanto ao último, que se constitui condição degradante a falta de direitos mínimos relacionados à saúde e segurança do trabalhador – e a restrição de liberdade por conta de dívidas mantidas com o empregador como formas de escravidão moderna, a exigir um olhar atento do julgador.²⁸

O Protocolo trabalhista determina que o juiz leve em consideração as vulnerabilidades relativas às condições econômicas e de etnia dos envolvidos em esquemas de exploração de trabalho em condições análogas a de escravo.²⁹

Trabalho”. Enamat/CSJT, Brasília, 2024. p. 26. Disponível em: <https://www.csjt.jus.br/web/csjt/protocolos-da-justica-do-trabalho>. Acesso em março de 2025.

²⁶ FERRAZ, Miriam Olivia Knopik; MORAES, Fernando Henrique Pires Mocelin; VILLATORE, Marco Antônio César. O trabalho análogo ao de escravo no Brasil. DIREITOS CULTURAIS - ONLINE, v. 15, p. 93-130, 2020. Disponível em: <http://san.uri.br/revistas/index.php/direitosculturais/article/view/22>. Acesso em março de 2025

²⁷ TST - Tribunal Superior do Trabalho. “Protocolos para atuação e julgamento na Justiça do Trabalho”. Enamat/CSJT, Brasília, 2024. p. 27. Disponível em: <https://www.csjt.jus.br/web/csjt/protocolos-da-justica-do-trabalho>. Acesso em março de 2025.

²⁸ TST - Tribunal Superior do Trabalho. “Protocolos para atuação e julgamento na Justiça do Trabalho”. Enamat/CSJT, Brasília, 2024. p. 27/34. Disponível em: <https://www.csjt.jus.br/web/csjt/protocolos-da-justica-do-trabalho>. Acesso em março de 2025.

²⁹ TST - Tribunal Superior do Trabalho. “Protocolos para atuação e julgamento na Justiça do

Regista-se que o Protocolo da Justiça do Trabalho, embora não trate especificamente de indenizações, orienta os magistrados a considerarem as condições degradantes de trabalho e os impactos duradouros na vida das vítimas ao proferirem suas decisões, o que influencia na fixação de reparações.

Outrossim, o Protocolo da Justiça do Trabalho complementa essa a diretriz sancionatória prevista no da OIT, ao orientar os magistrados a tratarem os casos de trabalho análogo à escravidão com a gravidade que merecem, desvelando mecanismos dissimuladores da situação de trabalhos forçados, sublinhando que persistem práticas abusivas e degradantes na realização do labor que compromete em última análise a dignidade da pessoa

É de se notar que, Embora o Protocolo da Justiça do Trabalho seja um instrumento nacional, sua elaboração envolveu a participação de múltiplos atores, refletindo uma abordagem intersetorial alinhada às diretrizes internacionais.

Verifica-se que o com Perspectiva de Enfrentamento do Trabalho Escravo Contemporâneo alinha-se ao perfil do Protocolo de 2014 da OIT e da Recomendação n, 203, na medida em que se constitui um arcabouço que resulta na formação e fonece os instrumentos necessários a juízes e operadores para evitar obstáculos na compreensão do problema, dar celeridade e efetividade na ação judicial para combate a chaga do trabalho em regime de escravidão contemporânea, propiciando que se realize uma abordagem humanizada, condizente com os direitos fundamentais e princípio da dignidade da pessoa.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise da evolução histórica da noção de trabalho em condições análogas a de escravo no Brasil revela que o problema persiste em nossa sociedade, ainda que com roupagem dissimulada, demandando o fortalecimento

Trabalho”. Enamat/CSJT, Brasília, 2024. p. 37/44 . Disponível em: <https://www.csjt.jus.br/web/csjt/protocolos-da-justica-do-trabalho> . Acesso em março de 2025.

dos instrumentos jurídicos e institucionais para seu enfrentamento.

Nesse cenário, as Declarações Internacionais e Tratados, e especialmente as Convenções nº 29 e n. 105 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), ao estabelecerem a proibição do trabalho forçado ou obrigatório sob qualquer forma, constituem um marco normativo que orienta a atuação dos Estados integrantes da comunidade internacional.

O Protocolo de 2014 à Convenção nº 29 constitui um avanço concreto no sentido de enfrentamento do trabalho forçado, ao prever ações concretas de prevenção, proteção e acesso à reparação, exigindo dos países signatários políticas públicas integradas e o fortalecimento das instituições envolvidas na defesa dos direitos trabalhistas.

Na mesma linha e em complemento, a Recomendação nº 203 da OIT aponta diretrizes para garantir a liberdade, a dignidade e o desenvolvimento humano das vítimas resgatadas, com especial atenção à necessidade de reinserção social e laboral, à educação, à capacitação e à inclusão em programas de proteção social, especialmente para os grupos mais vulneráveis.

No contexto brasileiro, o Protocolo para Atuação da Justiça do Trabalho na Prevenção e Combate ao Trabalho em Condições Análogas às de Escravo, aprovado pelo Conselho Superior da Justiça do Trabalho (CSJT), representa um avanço na articulação interinstitucional e no comprometimento do Judiciário Trabalhista com a erradicação dessa forma moderna de escravidão. O documento fornece parâmetros para a atuação sensível e proativa dos magistrados e servidores, propondo uma abordagem baseada em direitos humanos, com enfoque na escuta qualificada das vítimas, na reparação integral e na repressão efetiva dos empregadores envolvidos.

Conclui-se, portanto, que o enfrentamento ao trabalho análogo ao de escravo deve ser compreendido como um imperativo ético e jurídico de dimensão internacional e constitucional, cuja efetividade demanda o cumprimento integral das normas da OIT, a consolidação das diretrizes do Protocolo para Atuação da Justiça do Trabalho na Prevenção e Combate ao Trabalho em Condições

Análogas às de Escravo e o fortalecimento de políticas públicas intersetoriais, a fim de se erradicar essa triste realidade brasileira.

REFERÊNCIAS:

BARROS, José D' Assunção. Escravidão Clássica e Escravidão Moderna. Desigualdade e Diferença no Pensamento escravista: uma comparação entre os antigos e modernos. IN: *Ágora - Estudos Clássicos em Debate* 14.1, Universidade de Aveiro, Aveiro, Portugal, 2012. p 47-61 (ISSN: 0874-5498) .

BENEVIDES, Maria Victoria. Os direitos humanos como valor universal. IN: *Lua Nova* (34). São Paulo, dezembro de 1994. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0102-64451994000300011> Acesso em março de 2025

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: março de 2025.

BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em março de 2025.

Bolsonaro diz que emenda sobre trabalho escravo não será regulamentada em seu governo. Portal G1, maio de 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/mg/triangulo-mineiro/noticia/2021/05/01/bolsonaro-diz-que-emenda-sobre-trabalho-escravo-nao-sera-regulamentada-em-seu-governo.ghtml>, acesso em março de 2025

CASALDALIGA, Don Pedro. Uma Igreja da Amazônia em conflito com o latifúndio e a marginalização social. Carta Pastoral, São Félix do Araguaia, 1971 . Disponível em: <https://www.servicioskoinonia.org/Casaldaliga/cartas/1971CartaPastoral.pdf>. Acesso em março de 2025.

CIDH - Comissão Interamericana de Direitos Humanos, Caso n. 11289, Relatório

95/03, José Pereira v. Brasil, 2003. Disponível em: <https://cidh.oas.org/annualrep/2003port/brasil.11289.htm>. Acesso em março de 2025.

CORTEIDH - Corte Interamericana de Direitos Humanos. Sentença. Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde x Brasil, 2016. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_318_por.pdf. Acesso em março de 2025

FAVA, Marcos Neves e VELLOSO, Gabriel (coordenadores). Trabalho Escravo Contemporâneo: o desafio de superar a negação. São Paulo, LTR, 2006.

FERRAZ, Miriam Olivia Knopik; MORAES, Fernando Henrique Pires Mocelin; VILLATORE, Marco Antônio César. O trabalho análogo ao de escravo no Brasil. DIREITOS CULTURAIS (ONLINE), v. 15, p. 93-130, 2020. Disponível em: <http://san.uri.br/revistas/index.php/direitosculturais/article/view/22> Acesso em março de 2025

JÚNIOR, Caio Prado. Formação do Brasil Contemporâneo. IN: SANTIAGO, Silviano. Intérpretes do Brasil. Rio de Janeiro, Nova Aguilar, 2002.

NABUCO, Joaquim. O abolicionista. - O que é abolicionismo? IN: SANTIAGO, Silviano (Org) Intérpretes do Brasil. 3A edição, Rio de Janeiro, Nova Aguilar, 2002

OLIVEIRA, Ananda Vilela da Silva . Exclusão do sujeito negro e a negação de raça na produção acadêmica em relações internacionais no Brasil. Monções: Revista de Relações Internacionais da UFGD, Dourados, v.8. n.15, jan./jun. p. 378 Disponível em: <http://ojs.ufgd.edu.br/index.php/moncoes>. Acesso em março de 2025.

OEA -Organização dos Estados Americanos, Convenção Americana de Direitos Humanos (“Pacto de San José de Costa Rica”), 1969. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm Acesso em março de 2025.

OIT- Organização Internacional do Trabalho, Convenção n. 29. Disponível em :

file:///C:/Users/2245/Documents/wcms_c029_pt.htm Acesso em março de 2025.

OIT - Organização Internacional do Trabalho. Convenção 105. Disponível em : <https://www.ilo.org/pt-pt/resource/c105-abolicao-do-trabalho-forcado> . Acesso em março de 2025

OIT - Organização Internacional do Trabalho. “Normas da OIT sobre trabalho forçado. O novo protocolo e a nova recomendação em resumo” Disponível em: https://www.ilo.org/sites/default/files/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@ipec/documents/publication/wcms_734463.pdf . Acesso em março de 2025.

OIT - Organização Internacional do Trabalho. “Protocolo de 2014 relativo al Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930”. Disponível em: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:P029 Acesso em MARÇO DE 2025.

OIT – Organização Internacional do Trabalho. Relatório “Lucros e pobreza: aspectos econômicos do trabalho forçado “ Disponível em:: <https://www.ilo.org/publications/major-publications/profits-and-poverty-economics-forced-labour> “ Acesso em março de 2025.

ONU - Organização das Nações Unidas.Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: https://www.ohchr.org/sites/default/files/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf. Acesso em março de 2025.

PATTERSON, O . Escravidão e morte social. São Paulo, EdUSP, 2009

PEDROSO, Eliane. Da negação ao reconhecimento da escravidão contemporânea. IN: VELLOSO, Gabriel e FAVA, Marcos Neves (org) Trabalho Escravo Contemporâneo o desafio de superar a negação. São Paulo, Ltr, 2006,

Primeira MP de Bolsonaro extingue Ministério do Trabalho e é alvo de ação. Estadão, São Paulo, janeiro de 2019. Disponível em: <https://economia.uol.com.br/noticias/estadao->

conteudo/2019/01/02/primeira-mp-de-bolsonaro-extingue-ministerio-do-trabalho-e-e-alvo-de-acao-no-stf.htm?cmpid=copiaecola ; acesso em março de 2025.

SARLET, Ingo; Wolfgang. Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988. 13ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

SAKAMOTO, Leonardo. O trabalho escravo e as exportações. IN: Reporter Brasil, São Paulo, janeiro de 2006. Disponível em: <https://reporterbrasil.org.br/2006/01/b-artigo-b-o-trabalho-escravo-e-as-exportacoes/> Acesso em março de 2025

Série SmartLab de Trabalho Decente: Cerca de 60 mil pessoas foram resgatadas do trabalho escravo entre 1995 e 2022 no Brasil. OIT, Brasília, maio de 2023. Disponível em: <https://www.ilo.org/pt-pt/resource/news/serie-smartlab-de-trabalho-decente-cerca-de-60-mil-pessoas-foram-resgatadas>. Acesso em março de 2025.

TST - Tribunal Superior do Trabalho. “Protocolos para atuação e julgamento na Justiça do Trabalho”. Enamat/CSJT, Brasília, 2024. Disponível em: <https://www.csjt.jus.br/web/csjt/protocolos-da-justica-do-trabalho> . Acesso em março de 2025.

VILELA Pedro Rafael. Bolsonaro quer definição de trabalho escravo na legislação. Agência Brasil, julho de 2019. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2019-07/bolsonaro-quer-definicao-de-trabalho-escravo-na-legislacao> Acesso em março de 2025

EL DERECHO HUMANO AL TRABAJO: UN ANÁLISIS COMPARADO DESDE LA PERSPECTIVA DE LA DISCAPACIDAD

The human right to work: a comparative analysis from the disability perspective

Francesca Pacifico¹

Università degli Studi del Sannio

DOI: <https://doi.org/10.62140/FP634227992>

Sumario: 1. Introducción – 2. El reconocimiento del derecho al trabajo de las personas con discapacidad en el marco internacional – 3. Perspectiva europea y la promoción de la inclusión laboral – 4. Análisis constitucional comparado: Italia y España – 5. Conclusiones

Extracto: Este estudio examina la relación entre derechos humanos, discapacidad y empleo, resaltando cómo el derecho al trabajo se reconoce progresivamente como un derecho humano fundamental, garantizando la inclusión social y económica de las personas con discapacidad. Se analiza la evolución del marco jurídico, que ha transitado desde enfoques asistenciales hacia una perspectiva basada en derechos, poniendo énfasis en el cambio de paradigma que considera la discapacidad no como una limitación individual, sino como el resultado de barreras sociales, culturales y estructurales que impiden la plena participación. A través de un análisis comparativo, se revisan los principales instrumentos normativos internacionales, europeos y nacionales, valorando su impacto en la promoción de políticas inclusivas que fomenten la igualdad de oportunidades. En particular, se examinan las constituciones italiana y española, analizando cómo ambos ordenamientos jurídicos han abordado de manera efectiva la garantía del

¹ Francesca Pacifico, Dottoressa europea di Ricerca in “Persona, Mercato, Istituzioni” e *Doctor Europaeus*, Università degli Studi del Sannio, frpacifico@unisannio.it

derecho al trabajo para las personas con discapacidad, en el contexto de sus respectivos marcos normativos. Se subraya la importancia de asegurar un acceso equitativo al empleo y la participación plena de este colectivo en el mercado laboral, abordando las barreras persistentes. Además, se enfatiza la necesidad de traducir las normas jurídicas en medidas concretas y eficaces que aseguren la igualdad de oportunidades en todos los aspectos laborales, garantizando que los derechos de las personas con discapacidad sean efectivamente reconocidos, respetados y protegidos en la práctica y promoviendo una sociedad más inclusiva.

Palabras clave: derechos humanos, discapacidad, empleo, inclusión, igualdad de oportunidades

Abstract: This study examines the relationship between human rights, disability, and employment, highlighting how the right to work is progressively recognized as a fundamental human right, ensuring the social and economic inclusion of people with disabilities. It analyzes the evolution of the legal framework, which has shifted from welfare approaches to a rights-based perspective, emphasizing the paradigm shift that views disability not as an individual limitation, but as the result of social, cultural, and structural barriers that prevent full participation. Through a comparative analysis, the main international, European, and national legal instruments are reviewed, evaluating their impact on the promotion of inclusive policies that foster equality of opportunity. In particular, the Italian and Spanish constitutions are examined, analyzing how both legal systems have effectively addressed the guarantee of the right to work for people with disabilities within the context of their respective legal frameworks. The importance of ensuring equitable access to employment and the full participation of this group in the labor market is emphasized, addressing the persistent barriers. Furthermore, the study stresses the need to translate legal norms into concrete and effective measures that ensure equality of opportunity in all aspects of employment, guaranteeing that the rights of people with disabilities are effectively recognized, respected, and protected in practice, promoting a more inclusive society.

Keywords: human rights, disability, employment, inclusion, equal opportunities

1. Introducción

La relación entre los derechos humanos, la discapacidad y el derecho al trabajo ha sido objeto de una transformación profunda a lo largo del tiempo. Durante décadas, la discapacidad se abordó desde una perspectiva biomédica, en la que las limitaciones individuales se consideraban la principal barrera para la plena participación social y económica (Jiménez Lara, 2007). Sin embargo, este enfoque ha sido progresivamente reemplazado por un modelo basado en derechos, que pone de relieve el papel de los factores sociales, estructurales y culturales en la exclusión de las personas con discapacidad (Palacios, Romañach, 2008). En este contexto, el acceso al empleo ha emergido como un elemento esencial para garantizar la autonomía, la igualdad de oportunidades y la inclusión efectiva de este colectivo.

2. El reconocimiento del derecho al trabajo de las personas con discapacidad en el marco internacional

El reconocimiento del derecho al trabajo de las personas con discapacidad como un derecho humano fundamental se sustenta en los principios de igualdad, no discriminación y accesibilidad, pilares esenciales del sistema internacional de derechos humanos. Estos principios establecen que todas las personas deben tener las mismas oportunidades de acceder al empleo y desarrollarse profesionalmente en condiciones dignas y justas. No obstante, la efectividad de este derecho exige la eliminación de las barreras estructurales, sociales y culturales que históricamente han obstaculizado la plena inclusión de este colectivo en el mercado laboral.

Desde una perspectiva normativa, la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 (Lewis, 2002; Cassese, 2009; Monereo Atienza, Monereo Pérez, 2014) sentó las bases del reconocimiento del derecho al trabajo como un elemento esencial para la dignidad humana. En su artículo 23, se establece que “toda persona tiene derecho al trabajo, a condiciones equitativas y

satisfactorias de trabajo y a la protección frente al desempleo”, sin discriminación de ningún tipo. Este principio implica que también las personas con discapacidad deben ser consideradas en igualdad de condiciones dentro del mercado laboral, lo que requiere la implementación de políticas y estrategias que faciliten su acceso y permanencia en el empleo, eliminando obstáculos físicos, normativos y actitudinales que perpetúan su exclusión (Palomeque López, 2004).

Un hito fundamental en la evolución del reconocimiento de estos derechos se produjo con la adopción de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) en 2006 por la Asamblea General de las Naciones Unidas. Este tratado internacional supuso un cambio de paradigma al consolidar el modelo social de la discapacidad, que no la concibe como una mera limitación individual, sino como el resultado de barreras impuestas por la sociedad (Della Fina, Cera, Palmisano, 2017). La CDPD refuerza la obligación de los Estados de garantizar ajustes razonables en los entornos laborales (Pacífico, 2024), combatir cualquier forma de discriminación basada en la discapacidad y adoptar políticas públicas efectivas para promover el empleo de este colectivo.

En particular, el artículo 27 de la CDPD establece el derecho de las personas con discapacidad a trabajar en igualdad de condiciones con los demás, en entornos accesibles y sin discriminación. Para lograrlo, insta a los Estados a implementar medidas concretas que fomenten su empleabilidad, tales como programas de formación, incentivos a la contratación y marcos normativos que aseguren una protección efectiva frente a la exclusión laboral. Asimismo, enfatiza la importancia de generar oportunidades tanto en el sector público como en el privado, promoviendo un mercado laboral verdaderamente inclusivo y en consonancia con los principios de los derechos humanos.

3. Perspectiva europea y la promoción de la inclusión laboral

En el marco europeo, el derecho al trabajo de las personas con discapacidad se ha consolidado como un principio fundamental en el contexto de los derechos humanos. A lo largo de las últimas décadas, se ha producido una evolución normativa significativa, donde el enfoque asistencialista ha sido

reemplazado por una visión basada en derechos que reconoce la discapacidad como un derecho humano inalienable. Esta transformación se refleja en los principales instrumentos jurídicos de la Unión Europea, que buscan garantizar la igualdad de oportunidades laborales y la inclusión plena de las personas con discapacidad en la sociedad.

La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE), adoptada en 2000 y vigente desde 2009, es una de las normativas clave que ha impulsado este enfoque basado en los derechos. En su artículo 21, la CDFUE establece la prohibición de la discriminación por motivos de discapacidad, mientras que el artículo 26 reconoce el derecho de las personas con discapacidad a recibir medidas específicas que favorezcan su autonomía e integración social. Además, el artículo 15 consagra el derecho de todos los ciudadanos de la Unión, incluidas las personas con discapacidad, a trabajar y a ejercer una profesión en condiciones de igualdad y dignidad, lo que refuerza la importancia de crear un entorno laboral accesible y libre de discriminación.

Por otro lado, el artículo 31 de la CDFUE también establece que todos los trabajadores, independientemente de su condición, tienen derecho a condiciones laborales justas y equitativas. Este principio se complementa con las disposiciones de la “Estrategia Europea sobre Discapacidad 2021-2030”, que promueve medidas específicas para mejorar la accesibilidad en los lugares de trabajo y fomentar la integración laboral de las personas con discapacidad a través de políticas activas de empleo. Esta estrategia es un reflejo del compromiso de la Unión Europea con la creación de un mercado laboral inclusivo, en el que se garantice la igualdad de oportunidades para todos los ciudadanos, sin importar su discapacidad.

No obstante, la plena efectividad de estos derechos sigue enfrentando desafíos en cuanto a su implementación. Si bien las normativas europeas han sentado las bases de un marco legal inclusivo, la realidad de muchos países miembros muestra que las barreras estructurales y actitudinales persisten en el ámbito laboral. La igualdad formal consagrada en la ley aún no se traduce siempre en igualdad real en los lugares de trabajo, y las personas con discapacidad siguen

enfrentando obstáculos significativos para acceder al empleo y desarrollarse profesionalmente.

Para superar estos desafíos, es crucial que los Estados miembros no solo adopten las leyes y directivas correspondientes, sino que también implementen políticas concretas y efectivas que eliminen las barreras estructurales, promuevan la accesibilidad y aseguren el acceso igualitario al empleo para las personas con discapacidad. La verdadera inclusión laboral solo se alcanzará cuando se garanticen condiciones laborales dignas, sin discriminación y con ajustes razonables que permitan la plena participación de este colectivo en la vida económica y social.

4. Análisis constitucional comparado: Italia y España

En el ámbito nacional, tanto la Constitución italiana de 1948 como la Constitución Española de 1978 han establecido disposiciones clave para la protección de los derechos de las personas con discapacidad, con especial énfasis en el derecho al trabajo como un pilar fundamental para la inclusión social y económica..

En la Constitución italiana, los principios de igualdad y solidaridad son fundamentales para la plena realización de los derechos humanos. El artículo 3 establece que todas las personas deben ser tratadas por igual, eliminando las barreras sociales y económicas que impiden el ejercicio de sus derechos, incluyendo el derecho al trabajo de las personas con discapacidad (Rodotà, 2012). Este principio es respaldado por el artículo 2, que define la solidaridad como una responsabilidad colectiva de la sociedad y el Estado para remover las barreras que afectan a las personas vulnerables, incluidas aquellas con discapacidad. La Constitución italiana subraya que el trabajo no solo es un medio para la realización personal, sino una herramienta para garantizar la autonomía económica y la integración social de cada persona. Este enfoque se encuentra en el artículo 36, que establece que los trabajadores deben disfrutar de condiciones laborales dignas, asegurando que todos los individuos, incluidas las personas con discapacidad, puedan desarrollar sus capacidades en un entorno laboral que respete su dignidad.

Además, el artículo 38 de la Constitución italiana establece que los trabajadores tienen derecho a la seguridad social en caso de enfermedad, accidente, invalidez y vejez, lo cual refuerza el derecho al trabajo de las personas con discapacidad, proporcionando una red de protección que asegura su bienestar y acceso a una vida digna. Este artículo es crucial para garantizar que las personas con discapacidad no solo tengan acceso al empleo, sino que también estén protegidas por medidas que les permitan enfrentar las adversidades económicas y sociales relacionadas con su discapacidad. La interrelación de estos artículos demuestra un enfoque integral para garantizar la plena inclusión de las personas con discapacidad en el ámbito laboral.

Por su parte, la Constitución Española refuerza el principio de igualdad y no discriminación en su artículo 14, que prohíbe cualquier forma de discriminación, incluida la que afecta a las personas con discapacidad. Aunque no menciona explícitamente a las personas con discapacidad, este artículo garantiza que puedan ejercer sus derechos, incluidos los laborales, en condiciones de igualdad. Además, el artículo 35 reconoce el derecho al trabajo como un elemento esencial para la autonomía personal y la participación social, promoviendo la igualdad de oportunidades en el ámbito laboral y la eliminación de cualquier forma de discriminación, incluidas las barreras relacionadas con la discapacidad.

Además, la reforma reciente del artículo 49 de la Constitución Española refuerza el compromiso con la inclusión social y laboral de las personas con discapacidad, adaptando las políticas públicas a los principios establecidos por la CDPD. Esta reforma no solo hace hincapié en la atención médica y asistencial, sino que promueve la autonomía personal y la participación activa de las personas con discapacidad en todos los ámbitos de la sociedad, incluidas las oportunidades laborales (Casas Baamonde, 2024; Legarreta, 2024).

Ambas constituciones, a pesar de sus diferencias, coinciden en la necesidad de garantizar el derecho al trabajo de las personas con discapacidad, entendiendo el empleo no solo como un medio de subsistencia, sino como una herramienta para garantizar la igualdad, la autonomía y la integración plena en la sociedad. El derecho al trabajo se configura así como un derecho humano fundamental, en el que la eliminación de barreras y la promoción de la igualdad

de oportunidades son esenciales para que las personas con discapacidad puedan participar plenamente en la vida económica y social.

Este enfoque constitucional se alinea con los compromisos internacionales adquiridos por ambos países, reflejando un esfuerzo por garantizar que las políticas públicas y los marcos legales no solo sean formales, sino efectivos en la eliminación de las barreras estructurales y actitudinales que persisten en el acceso al empleo.

5. Conclusiones

El breve análisis del marco normativo internacional, europeo y constitucional de Italia y España en relación con el derecho al trabajo de las personas con discapacidad subraya la importancia de considerar este derecho no solo como una cuestión de acceso al empleo, sino como un derecho humano fundamental. A lo largo del tiempo, las normativas han evolucionado hacia un enfoque más inclusivo y basado en derechos, promoviendo la igualdad de oportunidades y la eliminación de barreras estructurales, físicas y actitudinales que limitan la participación plena de las personas con discapacidad en el mercado laboral. Sin embargo, el reconocimiento formal de este derecho no siempre se traduce en su plena aplicación, lo que exige políticas activas, programas de sensibilización y mecanismos de supervisión que garanticen una efectiva inclusión laboral.

Tanto Italia como España han logrado integrar principios clave de igualdad y no discriminación en sus constituciones, desarrollando normativas específicas para favorecer el acceso al empleo de las personas con discapacidad (Santucci, Cerbone, De Petris, Pacifico, 2022). No obstante, la realidad demuestra que persisten barreras significativas que obstaculizan la plena inclusión en el ámbito laboral. Estas barreras no son solo físicas, sino también sociales y actitudinales, lo que pone en evidencia que la promulgación de leyes no basta por sí sola. Es necesario un cambio profundo en las estructuras laborales y una transformación en la mentalidad colectiva para que la igualdad de oportunidades sea una realidad tangible.

A partir de este análisis, surgen tres reflexiones fundamentales. En primer lugar, el derecho al trabajo de las personas con discapacidad debe ser entendido como un derecho humano inalienable, no como una concesión o medida asistencial. No se trata únicamente de permitir el acceso al empleo, sino de garantizar condiciones laborales equitativas que promuevan el desarrollo profesional sin discriminación. Mientras el acceso al empleo siga siendo un desafío insuperable para millones de personas con discapacidad, la noción de sociedades inclusivas y justas seguirá siendo una aspiración incompleta.

En segundo lugar, aunque las legislaciones han avanzado en la protección de los derechos laborales de las personas con discapacidad, la realidad sigue rezagada. Las leyes establecen derechos, pero su cumplimiento efectivo depende de la implementación de políticas públicas eficaces y de un compromiso real por parte de los actores sociales y económicos. La exclusión laboral no es responsabilidad de las personas con discapacidad, sino de un sistema social que aún no ha eliminado los obstáculos que dificultan su participación plena.

Finalmente, es necesario replantearse el papel de la sociedad en este proceso. La inclusión laboral de las personas con discapacidad no es solo un imperativo legal, sino una responsabilidad colectiva. No es suficiente con establecer normativas; es esencial transformar las dinámicas del mercado laboral y generar un cambio cultural que valore la diversidad como un elemento clave para el desarrollo social y económico. La verdadera inclusión no se logra solo con buenas intenciones, sino con acciones concretas que garanticen la igualdad real de oportunidades en todos los ámbitos laborales. Para ello, es fundamental que tanto los sistemas jurídicos como las políticas públicas y las empresas adopten un enfoque inclusivo que permita el acceso igualitario y la participación activa de las personas con discapacidad en el trabajo.

Bibliografía

Barbera A., “Art. 2”, en VVAA (dir. Branca), *Commentario della Costituzione*, Bologna, 1975, págs. 50 y sigs.

Bifulco R., Cartabia M., Celotto A., *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, Il mulino, Bologna, 2001.

Casas Baamonde, M. E. “La reforma de la Constitución”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* 67, 2024, págs. 6-24.

Cassese A., *I diritti umani oggi*, Roma-Bari, 2009, págs 32 y sigs.

Della Fina,V.; Cera, R.; Palmisano, G., *The United Nation Convention on the Rights of Persons with Disabilities. A Commentary*, Berlino, 2017.

Esposito C., “Eguaglianza e giustizia nell’art. 3 della Costituzione”, *La Costituzione italiana. Saggi*, Padova, 1954, pág. 30.

Ghera F., *Il principio di eguaglianza nella Costituzione italiana e nel diritto comunitario*, Padova, 2003, pág. 20.

Grossi P., “Dignità umana e libertà nella Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea”, en VVAA (dir. Siclari), *Contributi allo studio della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea*, Torino 2003, págs. 41-60.

Guastini R., “Esercizi d’interpretazione dell’art. 2 cost.”, *Ragion pratica*, 29, 2007, págs. 328-329.

Jiménez Lara, A., *Conceptos y tipología de la discapacidad. Documentos y normativas de clasificación más relevantes*, Tratado sobre discapacidad. Aranzadi Thomson Reuters, 2007, págs. 177-205.

Legarreta, R. E., “El nuevo artículo 49 de la Constitución Española. Un comentario en perspectiva jurídico-laboral”, *Briefs AEDTSS, Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2024.

Lewis M., “A Brief History of Human Dignity: Idea and Application”, en VVAA (dir. Malpas - Lickiss), *Perspectives on Human Dignity: A Conversation*, Dordrecht: Springer, 2002, págs. 102 y sigs.

Luccioli G., “Persona”, en VVAA (dir. Brollo- Bilotta- Zilli), *Lessico della dignità*, Forum, 2021, págs. 161 y sigs.

Monereo Atienza, C. y Monereo Pérez, J. L. (Dir. y Coord.). *El sistema universal de los derechos humanos. Estudio sistemático de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y textos internacionales concordantes*, Granada: Comares, 2014.

Monereo Atienza, C. y Monereo Pérez, J. L. (Dir. y Coord.), *La Europa de los derechos. Estudio sistemático de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*. Granada: Comares, 2012.

Mortati C., *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1976, pág. 1019.

Pacífico, F, “Accomodamenti ragionevoli per il lavoro delle persone con disabilità: innovazioni legislative e orientamenti giurisprudenziali”, *Il diritto del mercato del lavoro*, págs. 561-562.

Palacios, A. y Romañach, J., “El modelo de la diversidad: una nueva visión de la bioética desde la perspectiva de las personas con diversidad funcional (discapacidad)”, *IN*, 2, 2008, págs. 37-47.

Palomeque López, M. C., “Derechos fundamentales generales y relación laboral: los derechos laborales inespecíficos”, en AAVV (dir. Palomeque López), *Derecho del trabajo y razón crítica. Libro dedicado al profesor Manuel Carlos Palomeque López en su vigésimo quinto aniversario como catedrático*. Salamanca: Caja Duero, 2004.

Prieto Sanchis, L. "El sistema de protección de los derechos fundamentales: el artículo 53 de la Constitución española", *Anuario de Derechos Humanos*, núm. 2, 1983, págs. 367-425.

Politi F., *Diritti sociali e dignità umana nella Costituzione Repubblicana*, Giappichelli, 2018, págs. 108-119.

Rescigno G.U., “Il principio di eguaglianza nella Costituzione italiana”, *Eguaglianza e legalità nella pluralità degli ordinamenti giuridici*, Padova, 1999, pág. 83.

Resta G., “La disponibilità dei diritti fondamentali e i limiti alla dignità (note a margine della Carta dei diritti)”, *Rivista di diritto civile*, 48, 2002, págs. 801-848.

Rodotà S., *Il diritto di avere diritti*, Laterza, 2012, pág. 186.

Rossi E. “Art. 2”, en VVAA (dir. Celotto) *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006, págs. 38 y sigs.

Ruggeri A.” Il principio personalista e le sue proiezioni”, *Federalismi.it*, n. 17/2013, págs. 1 y sigs.

Sacco F., “Note sulla dignità umana nel “diritto costituzionale europeo”, en VVAA (dir. Panunzio), *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, Jovene, Napoli, 2005, págs. 596 y sigs.

Santucci, R., Cerbone, M., De Petris, P., Pacifico, F. “Disability and labor law. Certainties, disappointments and hopes in the italian legal experience”, *Creșterea economică în condițiile globalizării*, págs 316 y sigs.

Violini L., “Art. 38”, en VVAA (dir.Celotto), *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006, págs. 775 y sigs.

DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO NA REGULAMENTAÇÃO PARA A EXPORTAÇÃO DE LÍTIO PARA BATERIAS: ASPECTOS JURÍDICOS ATINENTES À MINERAÇÃO DE LÍTIO EM TERRITÓRIO BRASILEIRO

Gabriel Aguilar Martins*

UFRJ

Vera Lúcia Viegas-Liquidato**

Universidade de Bolonha

DOI: <https://doi.org/10.62140/GMVL500185461>

Resumo: O presente artigo tem como objetivo a explanação acerca dos principais aspectos jurídicos atinentes à exploração de lítio, em jazidas brasileiras, para fins de uso energético. Ademais, se propõe a apresentar como a exploração deste recurso no plano do direito internacional privado pode auxiliar na diversificação de modais energéticos, bem como seus aspectos contratuais. Igualmente, apresenta rica descrição jurídica das normas atinentes à regulação minerária e titulação de jazidas com fins de exploração por parte das mineradoras internacionais. Quanto à metodologia, este trabalho adota uma abordagem qualitativa e exploratória, típica das ciências humanas, com ênfase na análise

*Bacharel em Direito pela UFRJ (Faculdade Nacional de Direito). Especialização MBA em Direito Minerário, Ambiental e ESG pelo Instituto Minere.

**Pós-doutorado pela Universidade de Bolonha (2021). Aperfeiçoamento em Direito Internacional Humanitário pelo Comitê Internacional da Cruz Vermelha. Especialista em Direito da Integração pela Università Tor Vergata (Roma). Doutora em Direito Internacional e Graduada pela Faculdade de Direito da USP (tese escrita na Universidade de Granada - Espanha). Consultora da Clínica International Humanitarian Law da UFRGS e pesquisadora do CEISAL (Conselho Europeu de Pesquisa em Ciências Sociais para a América Latina). Membro da ASADIP, ABDI e do IBDIPr. Professora de Direito Internacional Privado na Escola Judiciária Militar. Professora da Especialização da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo e do doutorado da Universidade Nacional de Mar del Plata. E-mail: viegasliquidato@gmail.com. Link para acesso ao curriculum lattes: <http://lattes.cnpq.br/0981437458828867>. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0458-7016>.

crítica e sistemática de fontes jurídicas e bibliográficas. A metodologia utilizada fundamenta-se na pesquisa documental e bibliográfica, com a finalidade de examinar os fundamentos teóricos e normativos que sustentam o tema proposto.

Palavras-chave: Lítio, Baterias, Direito Internacional Privado, Mineração, Exportação, Cadeia de Suprimentos, Diversificação Energética.

Sumário: **I.** Introdução; **II.** Importantes Jazidas de Lítio no Território Brasileiro; **III.** O Lítio no Contexto da Diversificação dos Modais Energéticos; **IV.** Bases Legais da Mineração de Lítio no Brasil; **IV.I.** Condições Jurídicas para a Mineração de Lítio no Brasil por Empresas Estrangeiras; **V.** Direito Internacional Privado e a Exportação de Lítio; **VI.** Cadeias de Suprimentos de Baterias de Lítio e o Posicionamento do Brasil; **VI.I.** Fontes do Direito Internacional Privado para a Regulamentação do Comércio de Lítio; **VI. II.** A escolha da lei aplicável aos contratos comerciais internacionais; **VII.** Desafios e Perspectivas; Conclusão.

Abstract: The present article aims to explain the main legal aspects pertaining to the exploration of lithium in Brazilian deposits for energy use. Furthermore, it proposes to present how the exploitation of this resource under private international law can assist in the diversification of energy modalities, as well as its contractual aspects. Moreover, it provides a rich legal description of the norms concerning mining regulation and the titling of deposits for the purpose of exploration by international mining companies. Regarding the methodology, this study adopts a qualitative and exploratory approach, typical of the humanities, with an emphasis on the critical and systematic analysis of legal and bibliographic sources. The methodology is based on documentary and bibliographic research, with the aim of examining the theoretical and normative foundations that support the proposed topic.

Keywords: Lithium, Batteries, Private International Law, Mining, Export, Supply Chain, Energy Diversification.

I. Introdução

O Lítio (Li) é um elemento químico essencial para a produção de baterias de íon-lítio, amplamente utilizadas em veículos elétricos, dispositivos eletrônicos e sistemas de armazenamento de energia renovável. A crescente demanda global por baterias de lítio impulsionou a exploração e produção desse recurso em diversos países, incluindo o Brasil, que possui reservas significativas. A regulamentação da exportação de lítio, portanto, tornou-se uma questão de importância estratégica, com implicações tanto para o desenvolvimento econômico nacional quanto para o comércio internacional.

Este artigo examina o papel do Direito Internacional Privado na regulamentação da exploração de lítio para baterias, com foco nos aspectos jurídicos relacionados à mineração em território brasileiro. A análise será conduzida sob a perspectiva do liberalismo de mercado, que defende a mínima intervenção estatal no comércio, e abordará as práticas comerciais internacionais, os desafios jurídicos, a importância da diversificação energética e a complexidade das cadeias de suprimentos de produção de baterias de lítio.

II. Importantes jazidas de lítio no território brasileiro

As principais jazidas de lítio no Brasil estão localizadas nos estados de Minas Gerais e Ceará. Em Minas Gerais, destacam-se os depósitos da região do Vale do Jequitinhonha, especialmente nos municípios de Araçuaí, Itinga e Salinas. A exploração nessa região é realizada por empresas como a Companhia Brasileira de Lítio (CBL) e a Sigma Lithium, que produzem concentrados de lítio e outros compostos. No Ceará, a exploração se concentra na região de Solonópole, onde a empresa Galvani Mineração opera. Outras áreas com potencial para a produção de lítio incluem os estados de São Paulo, Rio Grande do Norte e Paraíba.

A exploração de lítio no Brasil envolve tanto a mineração a céu aberto quanto subterrânea, dependendo das características do depósito. O minério extraído passa por processos de beneficiamento para a obtenção de concentrados de lítio, que podem ser utilizados na produção de compostos de lítio ou exportados. O grande diferencial da exploração do lítio é o seu baixo potencial ofensivo para a natureza, o que quer dizer que, tendo em vista que na sua extração não se faz necessária a construção de barragens, o impacto ambiental se torna muito menor.¹

O Brasil tem atraído investimentos nacionais e estrangeiros para o setor de lítio, impulsionados pela crescente demanda global e pelo potencial de suas reservas. O governo brasileiro tem implementado políticas para incentivar o desenvolvimento da indústria de lítio, visando agregar valor à produção nacional e fortalecer a posição do país no mercado internacional. Desta forma, já que se está projetando o país no mercado internacional como um grande produtor de lítio, o próximo passo seria o beneficiamento desse mineral feito em ampla escala, o que aumentaria ainda mais a independência econômica e angariaria recursos para o setor energético.

III. O Lítio no Contexto da diversificação dos modais energéticos

O liberalismo econômico, fundamentado na defesa da livre circulação de bens, serviços e capitais, exerce influência significativa nas práticas comerciais internacionais relacionadas ao lítio. Países com reservas de lítio buscam oportunidades de exportação para atender à crescente demanda global, enquanto países consumidores buscam garantir o acesso a esse recurso estratégico a preços competitivos. Tendo em vista a importância de não ter somente um modal

¹ O *lítio verde*, como é comumente chamado, leva esse nome devido ao seu baixíssimo grau de dano ambiental e devido a ter as características de um mineral energético que pode ser usado em baterias de caso, uma alternativa aos combustíveis fósseis.

energético, torna-se *mister*, a diversificação energética a fim de que as crises mundiais de fornecimento não impactem tanto nos interesses dos consumidores.

Se nos aprofundarmos no estudo da história, veremos que ao depender somente de um modal energético, teremos a dependência irrestrita de somente um meio de obtenção de energia. Veja-se o impacto que a crise do petróleo em 1973² gerou, causando um recrudescimento do mercado. Tendo em vista a ampla utilização do lítio nos carros elétricos, modalidade que mais cresce no mercado automotivo, podemos dizer que é satisfatória a conclusão de que, ao se diversificar as cadeias mercadológicas, têm-se uma maior liberdade do consumidor e um recrudescimento dos monopólios estatais e privados. Logo, podemos concluir que o monopólio de cadeias de produção contribuiu para o surgimento dos cartéis, inimigos do mercado e dos consumidores que, ao terem que se submeter ao controle de preços, se veem presos a externalidades do mercado.

IV. Bases Legais da Mineração de Lítio no Brasil

A exploração de lítio no Brasil é regulamentada por um conjunto de normas que abrangem desde a concessão de direitos minerários (títulos de concessão de lavra) até as obrigações ambientais e tributárias (Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais). O marco legal que regula o processo de concessão de título minerário e lavra no Brasil são principalmente encontrados no Decreto-Lei nº 227/1967, conhecido como o Código de Mineração, que o regulamenta. Além disso, a Constituição Federal de 1988, em

²D. OLMO, Guillermo, “Como guerra contra Israel há 50 anos fez países árabes desenvolverem 'arma do petróleo'”. BBCNews Brasil. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/articles/clje1p1p63wo> Acesso em: 17 mai. 2025

seu Artigo 176³, estabelece que as jazidas minerais pertencem à União, e a lavra e a pesquisa dependem da autorização ou concessão administrativa.

A participação de empresas estrangeiras na mineração de lítio no Brasil é regulamentada por normas específicas, que estabelecem requisitos e limitações. Contratos de exploração e produção de lítio entre empresas brasileiras e estrangeiras envolvem questões de Direito Internacional Privado, como a lei aplicável, a jurisdição competente e a solução de controvérsias. A exploração de lítio no Brasil, conforme mencionado, é regida por um arcabouço legal complexo, que inclui normas constitucionais, infraconstitucionais e regulamentações específicas, sendo estes os principais diplomas legais:

- **Constituição Federal de 1988, Art. 20, IX:** Define os recursos minerais, incluindo o lítio, como bens da União.
- **Código de Mineração (Decreto-Lei nº 227/1967):** Estabelece o regime jurídico da mineração no Brasil, dispondo sobre a concessão de direitos minerários, a exploração e o aproveitamento de recursos minerais.
- **Lei nº 13.575/2017:** Cria a Agência Nacional de Mineração (ANM) e dispõe sobre a gestão dos recursos minerais.
- **Decreto nº 9.406/2018:** Regulamenta o Código de Mineração, detalhando os procedimentos para a concessão de direitos minerários e as obrigações dos concessionários.
- **Decreto nº 11.120/2022:** Dispõe sobre as operações de comércio exterior de minérios de lítio, seus concentrados, óxidos e hidróxidos.

Após exposição sobre o marco jurídico que rege, de modo geral, a concessão de títulos minerários e a atividade de lavra no Brasil, cumpre agora avançar na análise das condições jurídicas específicas aplicáveis à atuação de

³ Art. 176, CRFB: “As jazidas, em lavra ou não, e demais recursos minerais e os potenciais de energia hidráulica constituem propriedade distinta da do solo, para efeito de exploração ou aproveitamento, e pertencem à União, garantida ao concessionário a propriedade do produto da lavra”.(grifos do autor).

empresas estrangeiras no setor da mineração de lítio. O próximo tópico examina os requisitos normativos e procedimentais exigidos para que essas empresas possam explorar jazidas brasileiras, considerando os princípios constitucionais, as exigências administrativas, os aspectos contratuais, ambientais e tributários envolvidos nessa modalidade de atividade econômica.

IV. I. Condições Jurídicas para a Mineração de Lítio no Brasil por empresas estrangeiras

As condições jurídicas para a mineração de lítio no Brasil por empresas estrangeiras seguem o mesmo marco regulatório aplicável a empresas nacionais, com algumas considerações específicas. A Constituição Federal de 1988, em seu Artigo 176, estabelece que as jazidas minerais pertencem à União, e a exploração depende de autorização ou concessão. São estas, as condições específicas para empresas estrangeiras:

- **Registro no Brasil:** Empresas estrangeiras interessadas em minerar no Brasil devem estar legalmente constituídas ou registradas no país, seguindo as normas do direito empresarial brasileiro. Isso geralmente envolve o registro de uma filial ou a constituição de uma nova empresa no Brasil.
- **Representação Legal:** É fundamental que a empresa estrangeira possua representação legal no Brasil, com poderes para receber citações e responder administrativa ou judicialmente.
- **Igualdade de Tratamento:** A Constituição Federal garante igualdade de tratamento entre empresas brasileiras e estrangeiras residentes no País. Dessa forma, em princípio, não há restrições específicas para empresas estrangeiras obterem títulos minerários para lítio, desde que cumpram os mesmos requisitos exigidos das empresas nacionais.
- **Participação em Licitações:** Em alguns casos, a União pode realizar licitações para áreas de interesse mineral. Empresas estrangeiras podem

participar dessas licitações, desde que atendam aos requisitos do edital, que geralmente incluem comprovação de capacidade técnica, financeira e jurídica.

- **Regime Cambial:** As empresas estrangeiras devem observar as normas do regime cambial brasileiro para a remessa de lucros e o ingresso de capitais relacionados à atividade de mineração.
- **Licenciamento Ambiental:** A obtenção das licenças ambientais é um requisito essencial para a mineração de lítio, tanto para empresas nacionais quanto estrangeiras. O processo de licenciamento ambiental pode envolver estudos de impacto ambiental, audiências públicas e a aprovação de órgãos ambientais federais, estaduais e, em alguns casos, municipais.
- **Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais (CFEM):** As empresas estrangeiras estão sujeitas ao pagamento da CFEM, um tributo incidente sobre o faturamento líquido da venda do minério extraído. A alíquota para o lítio pode ser específica e está sujeita a alterações legislativas.

Finda a apresentação das condições jurídicas para a mineração de lítio no Brasil por empresas estrangeiras, passa-se ao próximo tópico, onde será abordada a matéria sob o matiz do Direito Internacional Privado e as condições para o comércio no cenário internacional.

V. Direito Internacional Privado e a Exportação de Lítio

A exportação de lítio do Brasil para outros países é regida por normas de Direito Internacional Privado, que tratam de questões como a lei aplicável aos contratos de compra e venda internacional, a jurisdição competente para resolver disputas e os mecanismos de solução de controvérsias. A Convenção de Viena sobre a Compra e Venda Internacional de Mercadorias (CISG: *United Nations*

Convention on Contracts for the International Sale of Goods) pode ser aplicável a esses contratos, dependendo da adesão dos países envolvidos.

Regulamentações domésticas, como licenças de exportação e impostos, também podem afetar o comércio internacional de lítio. Essas medidas devem estar em conformidade com os acordos internacionais dos quais o Brasil é signatário, como os da Organização Mundial do Comércio (OMC), para evitar a criação de barreiras comerciais injustificadas.

V.I. Fontes do Direito Internacional Privado para a regulamentação do comércio de lítio

O comércio internacional de lítio é regulamentado por uma combinação de normas internacionais e domésticas. Os principais instrumentos legais incluem:

- **Convenção de Viena sobre a Compra e Venda Internacional de Mercadorias (CISG):** Estabelece um regime jurídico uniforme para os contratos de compra e venda internacional de mercadorias.
- **Acordos da Organização Mundial do Comércio (OMC):** Regulam o comércio de bens entre os países membros, incluindo o Brasil, e estabelecem regras para a aplicação de tarifas, medidas *antidumping* e outras restrições ao comércio.
- **Acordos bilaterais e regionais de comércio:** O Brasil é parte de diversos acordos de livre comércio e acordos de cooperação econômica que podem afetar o comércio de lítio com países específicos ou regiões.
- **Resoluções do Conselho de Segurança da ONU:** Podem impor sanções ou restrições ao comércio de determinados bens, incluindo minerais estratégicos como o lítio, em situações de ameaça à paz e à segurança internacionais. Fazem parte das resoluções: o Painel de Alto

Nível sobre Sustentabilidade de Minerais para a Transição Energética⁴ e Parcerias e Diálogos Multistakeholder⁵.

Sendo assim, é possível concluir que existe uma ampla gama de fontes do Direito Internacional Privado que prevê a exploração de lítio como um modal energético, bem como estimula o seu comércio. Fica evidente o fato de que o comércio internacional de lítio possui amplo arcabouço jurídico e normativo para a sua recepção.

V.II. A escolha da lei aplicável aos contratos comerciais internacionais

No momento em que se celebra um contrato, as partes, que têm conexão com mais de um Estado, devem escolher o regime legal que lhe é aplicável. Essa escolha será importante para que o tribunal arbitral ou estatal que vier a ser chamado a dirimir conflitos que porventura venham a ocorrer, tenha parâmetros definidos para sua atuação, ou seja, é importante que as partes delimitem o conjunto de regras que regerá as suas obrigações como contratantes.

Ainda no que diz respeito à determinação do direito que irá reger essa contratação, no ordenamento pátrio a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), em seu artigo 9º, aponta que será aplicada a Lei do Local em que foram constituídas as obrigações (*regra locus regit actum*). Já para as contratações à distância, dispõe o § 2º desse Artigo 9º que serão elas reputadas constituídas onde residir o proponente.

Já se a matéria *sub judice* não for o contrato propriamente dito, mas o bem em si, o art. 8º, aloca a esta hipótese o a aplicação do direito da localidade do bem (*lex rei sitae*). Sendo que, tratando-se de bens móveis, como é o caso do lítio

⁴ Criado pela ONU, este painel busca desenvolver recomendações para garantir a sustentabilidade e a justiça social na exploração e no processamento de minerais críticos, incluindo o lítio.

⁵ A ONU facilita o diálogo entre governos, empresas, sociedade civil e comunidades afetadas para promover práticas mais responsáveis na cadeia de valor do lítio.

já extraído e transportado, incide a norma do domicílio do seu proprietário (§1º). Neste caso, como já foi elencado acima, como se trata de um bem da União, os minerais extraídos, até a concessão de título minerário, pertencem à União, após a concessão do título e efetuado o cumprimento das obrigações tributárias, a posse integral passará para o titular do direito real.

V.III. Princípios da Haia relativos à escolha de lei aplicável aos contratos comerciais internacionais

Os “Princípios Relativos à Escolha da Lei Aplicável aos Contratos Comerciais Internacionais” são um compêndio de princípios – *soft law*, portanto - gestados no seio da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado, aprovados em 19 de março de 2015. ⁶

Têm como objetivo orientar legisladores, juízes, árbitros e partes contratantes na definição da **lei aplicável a contratos internacionais no âmbito do Direito Internacional Privado**. Esses princípios **não têm força vinculante**, já que funcionam como *soft law*, sendo utilizados para harmonizar práticas internacionais. Regulamentam a escolha da lei aplicável aos contratos internacionais em que cada parte atua no exercício da sua atividade comercial ou profissional, contudo não se aplicam aos contratos de consumo ou de trabalho.

O objetivo dos “Princípios” é promover a autonomia da vontade das partes, ao invés de fornecer um conjunto abrangente de princípios para determinar a lei aplicável aos contratos comerciais internacionais. Sendo assim, não é vedado que a Conferência da Haia elabore regras ulteriores para a

⁶**Princípios de HAIA sobre a escolha da lei aplicável aos contratos comerciais internacionais.** Disponível em: <https://www.hcch.net/pt/instruments/conventions/full-text/?cid=135#text>.

determinação da lei aplicável aos contratos, no caso de ausência de um acordo de escolha de lei.⁷

VI. Cadeias de Suprimentos de Baterias de Lítio e o Posicionamento do Brasil

A cadeia de suprimentos de baterias de lítio é um sistema complexo e globalizado, que envolve a extração do mineral, o processamento químico, a fabricação de componentes e a montagem das baterias. O Brasil pode se inserir nessa cadeia de diferentes maneiras, seja como fornecedor de matéria-prima, seja como produtor de compostos de lítio ou de componentes de baterias.

A decisão sobre o posicionamento do Brasil na cadeia de suprimentos de baterias de lítio envolve considerações econômicas, tecnológicas e políticas. A agregação de valor à produção nacional, por meio do processamento do mineral e da fabricação de componentes, pode gerar maiores benefícios para o país, como a criação de empregos de alta qualificação e o desenvolvimento tecnológico.

VII. Desafios e Perspectivas

A regulamentação da exportação de lítio no Brasil apresenta desafios e oportunidades. É necessário conciliar os princípios do liberalismo econômico com os objetivos de desenvolvimento sustentável, proteção ambiental e segurança energética. A atração de investimentos estrangeiros para o setor de mineração e a promoção da agregação de valor à produção nacional são fundamentais para o aproveitamento do potencial do lítio brasileiro.

A cooperação internacional e a participação em fóruns multilaterais podem fortalecer a posição do Brasil no mercado global de lítio. Acordos comerciais que garantam o acesso a mercados externos e a aquisição de tecnologias de processamento e fabricação de baterias podem impulsionar o desenvolvimento do setor no país.

Ou seja, além dos desafios regulatórios e da necessidade de agregar valor à cadeia produtiva nacional, destaca-se a importância estratégica da cooperação internacional e da participação ativa do Brasil em fóruns multilaterais. Esses espaços possibilitam o alinhamento normativo, a construção de consensos sobre padrões ambientais e comerciais e a negociação de acordos que favoreçam o acesso a tecnologias, mercados e investimentos. Nesse contexto, é fundamental examinar de que forma a presença do Brasil em instâncias multilaterais e sua articulação diplomática contribuem para consolidar sua posição como ator relevante na transição energética global. É a partir dessa perspectiva que se passa ao exame final das conclusões deste estudo.

Conclusão

O Direito Internacional Privado desempenha um papel crucial na regulamentação da exportação de lítio, influenciando as relações comerciais entre o Brasil e outros países. A exploração sustentável das reservas de lítio brasileiras e a integração do país nas cadeias de suprimentos de baterias de lítio podem contribuir para o desenvolvimento econômico nacional e para a transição global para uma matriz energética mais limpa. Além do fato de que, ao ampliar esta modalidade energética, poderá se compreender melhores condições de acesso a baterias que utilizam o lítio como fonte primária de obtenção de energia.

Sendo assim, cabe aqui o incentivo ao uso de lítio para baterias, sendo este um modal energético com grande projeção e inúmeras possibilidades de

crescimento, o que projetará o Brasil em um cenário de destaque na transição energética global e possibilitará novas modalidades de comércio.

Não há dúvidas que o desenvolvimento desse setor mineral trará crescimento econômico para a região além de desenvolvimento regional nas áreas de exploração (crescimento de demanda nas redes hoteleiras além de incremento de receitas para o município para investimento em infra-estrutura).

O Direito Internacional Privado desempenha um papel crucial na regulamentação da exportação de lítio, influenciando as relações comerciais entre o Brasil e outros países. A exploração sustentável das reservas de lítio brasileiras e a integração do país nas cadeias de suprimentos de baterias de lítio podem contribuir para o desenvolvimento econômico nacional e para a transição global para uma matriz energética mais limpa. Além disso, ao ampliar esta modalidade energética, poderão ser estabelecidas melhores condições de acesso a baterias que utilizam o lítio como fonte primária de obtenção de energia.

Dessa forma, cabe aqui o incentivo ao uso do lítio para baterias, por se tratar de um modal energético com grande projeção e com inúmeras possibilidades de crescimento. Tal cenário tende a projetar o Brasil na transição energética global e possibilitar novas modalidades de comércio. A atividade minerária, por sua vez, pode gerar efeitos econômicos relevantes nas regiões de extração, como o aumento da demanda em setores locais e o incremento da arrecadação municipal, com reflexos positivos em infraestrutura.

Referências Bibliográficas

ALMEIDA, P. R. de. Direito Internacional Privado: Fundamentos e Aplicações. São Paulo: Saraiva, 2019.

DOLINGER, J. Direito Internacional Privado. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

TARTUCE, Flávio. Manual de Direito Civil, volume único. 10 edição – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo MÉTODO, 2020.

Conferência da Haia de Direito Internacional Privado. “Princípios relativos à escolha de lei aplicável aos contratos comerciais internacionais”. Haia (NE), 2019.

Contracts between States and Foreign Private Law Persons (<https://opil.ouplaw.com/display/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1391>). Acesso em maio/2025.

Organização Mundial do Comércio. Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio (GATT). Genebra: OMC, 1994.

United Nations. Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG). Vienna: UN, 1980.

Agência Nacional de Mineração (ANM). Relatório Anual de Lavra. Brasília: ANM, 2022.

Constituição Federal de 1988, Art. 20, IX.

Código de Mineração (Decreto-Lei nº 227/1967).

Lei nº 13.575/2017. Cria a Agência Nacional de Mineração (ANM).

Decreto nº 9.406/2018. Regulamenta os direitos de mineração.

Decreto nº 11.120/2022. Permite as operações de comércio exterior de minerais e minérios de lítio e de seus derivados.

Os Princípios sobre a Escolha da Lei nos Contratos Comerciais Internacionais (2015 Princípios de Escolha da Lei).

CRIANÇAS EM ADOÇÃO: DESAFIOS JURÍDICOS E A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

Bambini in adozione: sfide legali e applicazione dei diritti umani

Rita de Cassia Andriolli Bazila Peron¹

UEM - Universidade Estadual de Maringá

Isabela Teixeira de Menezes Reino²

UEM - Universidade Estadual de Maringá

DOI: <https://doi.org/10.62140/RPIR404190583>

Sumário: Introdução: Breves considerações sobre a evolução do instituto da adoção no Direito das Famílias Brasileiro; Crianças e adolescentes acolhidos por tipo de acolhimento: família acolhedora; Crianças e adolescentes acolhidos por tipo de acolhimento: acolhimento institucional; Conclusão: análise das modalidades de acolhimento; Conclusão.

Resumo: O estudo analisa os desafios jurídicos enfrentados no processo de adoção no Brasil, considerando a efetivação dos direitos humanos das crianças em situação de acolhimento. A problemática central reside na disparidade entre as modalidades de acolhimento familiar e institucional, e seus impactos nos direitos e desenvolvimento das crianças e adolescentes. Utilizando metodologia qualitativa com abordagem dedutiva, o trabalho baseou-se em revisão bibliográfica não sistematizada e análise documental de dados do Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento. Os resultados evidenciam uma significativa

¹ Professora na UEM – Universidade Estadual de Maringá. Advogada. Doutora em Direito do trabalho, empresa, autonomia privada e tutela dos direitos na perspectiva europeia e internacional pela Università degli Studi di Roma La Sapienza, revalidado pela USP. Mestre pela PUC-PR em Direito Econômico e Socioambiental. Pós-graduada em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho, também pela PUC-PR. Graduada em Direito pela Universidade Estadual de Maringá - UEM. E-mail: ritabazila@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0247-2111>.

² Professora e advogada. Mestranda em Ciências Jurídicas pela Universidade Centro de Ensino de Maringá - UniCesumar. Bacharel em Direito pela Universidade Estadual de Maringá - UEM. Email: advisabelamenezesreino@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0009-0006-6475-5930>.

discrepância numérica entre acolhimento familiar (2.060 indivíduos) e institucional (32.227), contrariando as diretrizes legais que priorizam o ambiente familiar. Observou-se também disparidades etárias e regionais na distribuição dos acolhidos. Conclui-se que, apesar dos avanços legislativos, persistem desafios na implementação efetiva do acolhimento familiar, demandando políticas públicas articuladas para superar as disparidades identificadas e garantir a proteção integral dos direitos da criança e do adolescente.

Palavras-chave: Adoção; Acolhimento; Direitos da criança e do adolescente; Políticas públicas.

Riepilogo: Lo studio analizza le sfide giuridiche affrontate nel processo di adozione in Brasile, considerando l'effettiva realizzazione dei diritti umani dei bambini in situazione di accoglienza. La problematica centrale risiede nella disparità tra le modalità di accoglienza familiare e istituzionale, e i loro impatti sui diritti e sullo sviluppo dei bambini e degli adolescenti. Utilizzando una metodologia qualitativa con approccio deduttivo, il lavoro si è basato su una revisione bibliografica non sistematizzata e un'analisi documentale dei dati del Sistema Nazionale di Adozione e Accoglienza. I risultati evidenziano una significativa discrepanza numerica tra accoglienza familiare (2.060 individui) e istituzionale (32.227), contrariamente alle linee guida legali che privilegiano l'ambiente familiare. Sono state osservate anche disparità di età e regionali nella distribuzione degli accolti. Si conclude che, nonostante i progressi legislativi, persistono sfide nell'implementazione effettiva dell'accoglienza familiare, richiedendo politiche pubbliche articolate per superare le disparità identificate e garantire la protezione integrale dei diritti dei bambini e degli adolescenti.

Parole chiave: Adozione; Accoglienza; Diritti dei bambini e degli adolescenti; Politiche pubbliche.

1. INTRODUÇÃO: BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A EVOLUÇÃO DO INSTITUTO DA ADOÇÃO NO DIREITO DAS FAMÍLIA BRASILEIRO

A evolução do instituto da adoção no ordenamento jurídico brasileiro reflete as transformações sociais e os avanços na compreensão dos direitos da criança e do adolescente. Segundo Brauner e Aldrovandi (2010, p. 8), "a adoção passou por diversas modificações ao longo da história, sempre buscando atender aos anseios da sociedade e às necessidades das crianças e adolescentes em situação de abandono".

Até a Constituição de 1988, filhos eram aqueles concebidos em uma relação matrimonial, que pressupunha um relacionamento heterossexual e formal, reconhecido civil e religiosamente, a estes era concedido o título de *filhos legítimos*. Todo filho fora do casamento, advindo de relação extraconjugal era tido como bastardo, ilegítimo e não gozava dos direitos sucessórios dos genitores.

De acordo com a doutrina da época, havia divisão entre as categorias de filhos ilegítimos, sendo elas: *filhos naturais*, aqueles cujos pais não tinham impedimento para casar, mas que não haviam contraído matrimônio; *filhos espúrios*, aqueles cujos pais tinham impedimento para casar, podendo ainda ser categorizados como *incestuosos*, filhos de pais parentes em linha reta ou *adulterinos*, filhos de relação extraconjugal, por último, filhos *sacrílegos*, quando um dos pais tinha realizado voto de castidade.

Os filhos por adoção e os socioafetivos, para a época do Código Civil de 1916, não eram considerados dignos de reconhecimento legislativo, portanto não possuíam respaldo jurídico para pleitear sobre seus direitos hereditários, sucessórios e menos ainda quanto ao reconhecimento da socioafetividade. A eles não cabia qualquer direito, nem mesmo o de ser considerado como filho, afinal, para na concepção tradicional da época eram apenas *adotivos*.

Com o advento da Constituição de 1988 e o princípio da isonomia em matéria de filiação, os filhos passaram a ser considerados iguais independente da sua forma de concepção, garantindo que todos fossem reconhecidos perante a lei garantindo a eles as prerrogativas tuteladas pelo direito de família. O Código Civil, visando dar continuidade na inteligência da Carta Magna, em seu art. 1.596 veda a discriminação entre filhos havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, e de forma inovadora, o art. 1.603, determina que a filiação será estipulada pela certidão de nascimento registrada no Registro Civil.

A novidade legal trouxe amparo para o reconhecimento da paternidade socioafetiva, pois desvincula a paternidade do laço biológico, demonstrando a prevalência do cuidado, da afetividade, do carinho e a posse de filho, que

pressupõe, doutrinariamente três requisitos, *tractus*: tratamento dado pelos pais visando a assistência moral, material e intelectual; *nominatio*: utilização do nome da família e a *reputatio*: fama, exposição de relação de convivência de forma pública entre pai e filho (Silveira, 1971, p. 76).

Posteriormente, a Lei Nacional de Adoção (Lei nº 12.010/2009) trouxe novas modificações, buscando agilizar os processos de adoção e garantir o direito à convivência familiar. Fermentão e Garcia (2019, p. 15) ressaltam que "a Lei Nacional de Adoção reforçou a prioridade da manutenção da criança em sua família natural, estabelecendo a adoção como medida excepcional".

De forma mais recente e inovadora, o Marco Legal da Primeira Infância (Lei nº 13.257/2016) introduziu alterações significativas no ECA, priorizando o acolhimento familiar sobre o institucional, especialmente para crianças de até três anos. Segundo Mota e Nunes (2021, p. 12), "o Marco Legal da Primeira Infância representa um avanço na proteção integral da criança, reconhecendo a importância crucial dos primeiros anos de vida para o desenvolvimento".

Esta evolução legislativa reflete uma progressiva mudança de paradigma, alinhando-se cada vez mais ao princípio do melhor interesse da criança, conceito cuja origem e desenvolvimento na jurisprudência americana são traçados por Kohm (2008). No contexto brasileiro, Sottomayor (2002 apud COLUCCI, 2014, p. 34) destaca que "o princípio do melhor interesse da criança tem se consolidado como vetor hermenêutico fundamental na interpretação e aplicação das normas relativas à infância e juventude".

A evolução do instituto da adoção no Brasil, conforme discutido por Brauner e Aldrovandi (2010), reflete uma progressiva mudança de paradigma no direito de família, alinhando-se cada vez mais ao princípio do melhor interesse da criança. Este princípio, cuja origem e desenvolvimento na jurisprudência americana são traçados por Kohm (2008), tem se consolidado como vetor hermenêutico fundamental na interpretação e aplicação das normas relativas à infância e juventude.

Fermentão e Garcia (2019) destacam a relação intrínseca entre o princípio do melhor interesse e a efetivação da dignidade da pessoa humana, conceito que deve nortear todas as decisões relativas ao acolhimento e à adoção. Este princípio e a proteção integral foram reconhecidos no ordenamento pátrio com a Convenção sobre os Direitos das Crianças de 1989 e pela edição do Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990 e deram ensejo para que as crianças e adolescentes fossem reconhecidos na relação familiar, deixando de estarem às margens das decisões parentais.

A perspectiva histórica apresentada por Maciel e Cruz (2021) sobre o abandono de crianças e a entrega para adoção oferece um contexto importante para compreender as raízes das atuais disparidades no sistema de acolhimento. A transição de um modelo baseado no abandono para um sistema que prioriza a entrega responsável e o acolhimento familiar reflete uma evolução significativa, ainda que incompleta, na proteção dos direitos da criança e do adolescente.

A importância do princípio do melhor interesse da criança nos processos de adoção e na garantia do direito fundamental à família substituta (Matos, 2012). Esta perspectiva reforça a necessidade de priorizar o acolhimento familiar sobre o institucional, especialmente considerando as disparidades etárias observadas: 32,8% dos acolhidos em famílias são crianças na primeira infância, enquanto 30,2% dos institucionalizados são adolescentes entre 14 e mais de 16 anos.

Carlson (2010/11), ao discutir a busca por melhores interesses das crianças através de uma nova lei internacional de adoção, fornece uma perspectiva global que pode informar as políticas brasileiras, especialmente no que diz respeito à promoção do acolhimento familiar e à redução da institucionalização prolongada.

A evolução histórica da entidade familiar e seus efeitos jurídicos, abordada por Mota e Nunes (2021), contextualiza as mudanças nas concepções de família que influenciam as políticas de acolhimento e adoção. Esta perspectiva é crucial para compreender e superar as resistências ao acolhimento familiar de

adolescentes, evidenciadas pela expressiva concentração deste grupo em instituições.

Por fim, a construção teórica e aplicação prática do princípio do melhor interesse da criança no direito brasileiro, discutidas por Sottomayor (2002) e Colucci (2014), oferecem um arcabouço conceitual para avaliar criticamente as disparidades observadas no sistema de acolhimento e propor soluções alinhadas com os direitos fundamentais das crianças e adolescentes.

Esta integração teórica e histórica ressalta a urgência de políticas públicas articuladas que promovam efetivamente o acolhimento familiar em todas as faixas etárias, alinhando-se aos princípios constitucionais e às diretrizes internacionais de proteção aos direitos humanos da criança e do adolescente.

2. CRIANÇAS E ADOLESCENTES ACOLHIDOS POR TIPO DE ACOLHIMENTO: FAMÍLIA ACOLHEDORA

Pela Lei 12.010/2009 conhecida como Nova Lei de Adoção n. 113.509/2017, que geraram diversas alterações no ECA, restou esclarecido que, no Brasil, a adoção somente é considerada legal quando o todo procedimento é realizado pelas varas da infância e da juventude, visando assegurar os direitos das crianças e adolescentes, da família de origem e também dos adotantes.

Os processos ocorridos no âmbito familiar geram diversos relatórios com dados colhidos no Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento, portanto, com o cruzamento dessas informações, o Conselho Nacional de Justiça elaborou um painel analítico em forma de fluxograma que contem os índices de adoção no Brasil por diversos filtros. Serão analisados de forma descritiva apenas os dados que competem aos objetivos desta pesquisa.

Relevante pontuar que os dados foram coletados em data de vinte e quatro de março de dois mil e vinte e cinco (24/03/2025) e nesta data verificava-

se 34.331 crianças e adolescentes acolhidos, 5.084 para adoção e 5.942 em processo de adoção. O sistema do SNA é alimentado e atualizado constantemente de acordo com as informações prestadas nos diversos servidores do qual se alimenta, portanto os números apresentados estão em constante transformação.

Os dados estatísticos constantes no painel são sistematizados mediante representações gráficas, observando-se os seguintes parâmetros classificatórios: distribuição geográfica regional e estadual, composição étnico-racial, vinculação fraternal, estratificação etária, identidade de gênero, período de institucionalização, acometimento por enfermidades infectocontagiosas, condição de pessoa com deficiência e quadro nosológico geral. A interface analítica possibilita a interatividade e dinamicidade na apresentação das especificidades selecionadas, tendo-se por escopo, no presente estudo, a análise pormenorizada dos dados gerais concernentes aos critérios de regionalização, composição étnico-racial, estratificação etária, identidade de gênero e temporalidade do acolhimento institucional.

O total de crianças acolhidas por famílias acolhedoras no país é de 2.060. Por *região* o número de crianças acolhidas por família acolhedora é: Centro Oeste (122); Nordeste (237); Nordeste (100); Sudeste (651); Sul (950). Quanto à *etnia*: Preta (7,1%) = 147; Branca (21,9%) = 452; Parda (27,7%) = 570 e Não Informada (42,7%) = 880. No que diz respeito ao *gênero*: Feminino (52,9%) = 1.006; Masculino (47,1%) = 897. Quanto ao *tempo de acolhimento*: Até 6 meses (876), De 6 meses a 1 ano (491), De 1 a 2 anos (374); De 2 a 3 anos (95) e Acima de 3 anos (65). No que se refere a *faixa etária*: Até 2 anos (420); De 2 a 4 anos (257); De 4 a 6 anos (242); De 6 a 8 anos (178); De 8 a 10 anos (170); De 10 a 12 anos (151); De 12 a 14 anos (166); De 14 a 16 anos (154) e Maior de 16 anos (160) (SNA, 2025)³.

³ Disponível em: <https://paineisanalytics.cnj.jus.br/single/?appid=ccd72056-8999-4434-b913-f74b5b5b31a2&sheet=e78bd80b-d486-4c4e-ad8a-736269930c6b&lang=pt-BR&opt=ctxmenu,currsel&select=clearall>. Acesso em: 24 março de 2025.

A análise dos dados extraídos do Sistema Nacional de Adoção (SNA) referente-se aos anos de 2019 até a data de 24/03/2025 e revela um panorama significativo acerca da distribuição e características das crianças e adolescentes em acolhimento familiar no Brasil, totalizando 2.060 indivíduos sob esta modalidade protetiva.

No que concerne à distribuição geográfica, observa-se uma expressiva concentração nas regiões Sul e Sudeste, que conjuntamente abrigam 77,7% do total de acolhidos, sendo 950 e 651 casos, respectivamente. Este dado sugere uma possível disparidade na implementação e efetivação dos programas de acolhimento familiar entre as regiões brasileiras, evidenciando a necessidade de fortalecimento desta política pública nas regiões Centro-Oeste (122), Nordeste (237) e Norte (100).

Quanto ao aspecto étnico-racial, destaca-se um dado preocupante: 42,7% dos registros (880 casos) não apresentam informação sobre a etnia dos acolhidos, o que pode indicar uma fragilidade no sistema de cadastramento e acompanhamento. Entre os casos com registro étnico-racial, predominam crianças e adolescentes pardos (27,7%) e brancos (21,9%), seguidos por pretos (7,1%), configuração que demanda atenção quanto à representatividade racial no sistema de acolhimento.

A distribuição por gênero apresenta relativo equilíbrio, com discreta predominância do sexo feminino (52,9%) em relação ao masculino (47,1%). No tocante à temporalidade do acolhimento, verifica-se que 66,4% dos casos (1.367 acolhidos) encontram-se dentro do prazo legal de 18 meses estabelecido pelo artigo 19, §2º do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), distribuídos entre períodos de até 6 meses (876) e de 6 meses a 1 ano (491). Contudo, merece especial atenção o contingente de 160 casos que ultrapassam o prazo legal, especialmente os 65 que permanecem em acolhimento por período superior a 3 anos, situação que pode configurar violação ao princípio da provisoriedade do acolhimento.

A estratificação etária revela uma distribuição relativamente equilibrada, com maior concentração nas faixas iniciais - 420 crianças de até 2 anos e 257 entre 2 e 4 anos. Este dado é particularmente relevante considerando que a primeira infância constitui período crucial para o desenvolvimento psicossocial, demandando especial proteção do Estado.

Conclui-se que, não obstante os avanços na implementação do acolhimento familiar como alternativa à institucionalização, persistem desafios significativos, especialmente quanto à distribuição regional dos serviços, ao registro adequado de dados étnico-raciais e à observância dos prazos legais de acolhimento. Tais aspectos demandam aprimoramento das políticas públicas e do sistema de monitoramento, visando à efetiva garantia dos direitos fundamentais das crianças e adolescentes em situação de acolhimento, em consonância com os princípios da proteção integral e do melhor interesse preconizados pelo ordenamento jurídico pátrio.

3. CRIANÇAS E ADOLESCENTES ACOLHIDOS POR TIPO DE ACOLHIMENTO: ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL

Quanto ao acolhimento institucional, soma-se um total de 32.227 e será coletado os dados a partir dos mesmos critérios mencionados no item anterior. Por *região* o número de crianças acolhidas por instituições: Centro Oeste (2.391); Nordeste (4.603); Nordeste (1.533); Sudeste (15.829); Sul (7.836). Quanto à *etnia*: Preta (8%) = 2.566; Branca (15,3%) = 4.910; Parda (26,9%) = 8.663 e Não Informada (49,1%) = 15.816. No que concerne ao *gênero*: Feminino (51%) = 16.408; Masculino (49%) = 15.783. Quanto ao *tempo de acolhimento*: Até 6 meses (13.101), De 6 meses a 1 ano (7.530), De 1 a 2 anos (6.193); De 2 a 3 anos (2.897) e Acima de 3 anos (2.416). Extrai-se da *faixa etária*: Até 2 anos (3.487); De 2 a 4 anos (2.672); De 4 a 6 anos (2.813); De 6 a 8 anos (2.853); De 8 a 10 anos (3.068);

De 10 a 12 anos (3.411); De 12 a 14 anos (4.116); De 14 a 16 anos (4.690) e Maior de 16 anos (5.060) (SNA, 2025)⁴.

A análise dos dados extraídos do Sistema Nacional de Adoção (SNA) referentes ao acolhimento institucional revela um cenário expressivo, com 32.227 crianças e adolescentes sob esta modalidade de proteção, número significativamente superior ao observado no acolhimento familiar.

No que tange à distribuição territorial, evidencia-se uma acentuada concentração nas regiões Sudeste e Sul, que conjuntamente abrigam 73,4% do total de acolhidos institucionalmente (15.829 e 7.836 casos, respectivamente). Esta disparidade regional suscita questionamentos acerca da equidade na distribuição dos serviços de acolhimento institucional, bem como sobre a efetividade das políticas públicas nas regiões Centro-Oeste (2.391), Nordeste (4.603) e Norte (1.533).

Quanto ao perfil étnico-racial, constata-se uma problemática significativa relacionada à qualidade do registro de dados, uma vez que 49,1% dos casos (15.816) não apresentam informação sobre a etnia dos acolhidos. Dentre os registros existentes, observa-se predominância de crianças e adolescentes pardos (26,9%) e brancos (15,3%), seguidos por pretos (8%), configuração que demanda reflexão sobre possíveis vulnerabilidades sociais específicas e políticas afirmativas necessárias.

A distribuição por gênero apresenta-se relativamente equilibrada, com discreta predominância do sexo feminino (51%) em relação ao masculino (49%). No que concerne à temporalidade do acolhimento, verifica-se que 63,7% dos casos (20.631 acolhidos) encontram-se dentro do prazo legal de 18 meses estabelecido pelo artigo 19, §2º do Estatuto da Criança e do Adolescente. Contudo, destaca-se com preocupação o expressivo número de 5.313 casos que

⁴ Disponível em: <https://paineisanalytics.cnj.jus.br/single/?appid=ccd72056-8999-4434-b913-f74b5b5b31a2&sheet=e78bd80b-d486-4c4e-ad8a-736269930c6b&lang=pt-BR&opt=ctxmenu,currsel&select=clearall>. Acesso em: 24 março 2025.

excedem este prazo legal, dos quais 2.416 permanecem institucionalizados por período superior a 3 anos, configurando potencial violação ao princípio da excepcionalidade e provisoriedade do acolhimento.

A estratificação etária revela uma tendência crescente de institucionalização conforme o avanço da idade, com maior concentração nas faixas etárias superiores: 4.690 adolescentes entre 14 e 16 anos e 5.060 maiores de 16 anos. Este dado é particularmente preocupante, pois sugere dificuldades na efetivação do direito à convivência familiar para adolescentes, seja por meio da reintegração familiar ou da colocação em família substituta.

Em análise comparativa com o acolhimento familiar, observa-se que o acolhimento institucional ainda representa a modalidade predominante de proteção, com proporção aproximada de 15:1. Esta constatação contraria a diretriz estabelecida pelo Marco Legal da Primeira Infância (Lei nº 13.257/2016) e pelo próprio ECA, que priorizam o acolhimento familiar em detrimento do institucional.

Conclui-se que os dados apresentados evidenciam desafios estruturais no sistema de acolhimento institucional brasileiro, demandando: (i) aprimoramento dos mecanismos de registro e acompanhamento; (ii) fortalecimento das políticas de prevenção ao acolhimento prolongado; (iii) desenvolvimento de estratégias específicas para adolescentes; e (iv) expansão do programa de acolhimento familiar como alternativa à institucionalização. Tais medidas são essenciais para a efetivação dos direitos fundamentais das crianças e adolescentes em situação de vulnerabilidade, em consonância com os princípios constitucionais e as normativas internacionais de proteção aos direitos humanos.

4. CONCLUSÃO: ANÁLISE DAS MODALIDADES DE ACOLHIMENTO

A análise comparativa entre as modalidades de acolhimento revela um cenário que merece especial atenção do sistema de justiça e dos operadores das políticas públicas de proteção à infância e juventude. Enquanto o acolhimento familiar contempla 2.060 crianças e adolescentes, o institucional abrange 32.227 indivíduos, evidenciando uma disparidade que contraria frontalmente as diretrizes estabelecidas pelo ordenamento jurídico brasileiro.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, especialmente após as alterações promovidas pela Lei nº 12.010/2009 e pela Lei nº 13.257/2016 (Marco Legal da Primeira Infância), estabelece expressamente a preferência pelo acolhimento familiar em relação ao institucional. Esta diretriz fundamenta-se no princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, reconhecendo que o ambiente familiar, mesmo que provisório, proporciona condições mais adequadas ao desenvolvimento integral dos acolhidos.

A discrepância numérica observada (proporção de aproximadamente 15:1) revela a necessidade urgente de reordenamento do sistema de acolhimento brasileiro. O acolhimento familiar, ao proporcionar atendimento individualizado e ambiente doméstico, favorece a preservação e fortalecimento dos vínculos comunitários, o desenvolvimento da sociabilidade e a construção de referências afetivas mais estáveis, aspectos fundamentais para o desenvolvimento psicossocial saudável.

Ademais, os dados evidenciam diferenças significativas quanto ao tempo de permanência nas duas modalidades. No acolhimento familiar, 66,4% dos casos (1.367 acolhidos) respeitam o prazo legal de 18 meses, enquanto no institucional este percentual é ligeiramente menor (63,7%). Mais preocupante ainda é a constatação de que 2.416 crianças e adolescentes permanecem institucionalizados por período superior a 3 anos, em contraposição a 65 casos no acolhimento familiar, sugerindo que esta última modalidade pode ser mais efetiva na promoção da provisoriedade da medida protetiva.

A análise etária também revela distinções importantes: enquanto o acolhimento familiar apresenta maior concentração nas faixas etárias iniciais (420 crianças até 2 anos), o institucional demonstra tendência inversa, com maior número de adolescentes (5.060 maiores de 16 anos). Esta configuração contraria especialmente o disposto no artigo 19, §3º do ECA, que estabelece prioridade absoluta ao acolhimento familiar para crianças de até 3 anos.

O princípio da convivência familiar e comunitária, constitucionalmente assegurado e reiterado pelo ECA, encontra maior possibilidade de efetivação no acolhimento familiar, onde a criança ou adolescente pode experimentar rotinas e vivências próprias do ambiente doméstico, diferentes da padronização característica das instituições. Esta experiência pode contribuir significativamente para o desenvolvimento de habilidades sociais e afetivas essenciais para sua formação.

Diante deste cenário, impõe-se a necessidade de implementação de medidas concretas para a expansão e fortalecimento dos programas de acolhimento familiar, incluindo: ampliação do investimento público na capacitação e suporte às famílias acolhedoras; desenvolvimento de campanhas de sensibilização e recrutamento de famílias; fortalecimento das equipes técnicas responsáveis pelo acompanhamento dos acolhimentos; estabelecimento de protocolos mais eficientes para a transição entre as modalidades de acolhimento; criação de incentivos para municípios implementarem e expandirem programas de acolhimento familiar.

A superação do modelo predominantemente institucional representa não apenas uma adequação às diretrizes legais, mas principalmente a efetivação do direito fundamental à convivência familiar e comunitária. O Estado brasileiro, em suas diferentes esferas, deve priorizar a implementação de políticas públicas que favoreçam esta transição, garantindo que o acolhimento familiar se torne, efetivamente, a principal resposta às situações que demandam o afastamento temporário do convívio familiar de origem.

Esta mudança de paradigma exige esforço conjunto do Poder Judiciário, Ministério Público, gestores públicos e sociedade civil, visando à construção de um sistema de proteção mais alinhado aos princípios da proteção integral e do superior interesse da criança e do adolescente, conforme preconizado pela Constituição Federal e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

Outro ponto que merece igual comentário e se faz necessária análise comparativa entre o acolhimento institucional e o por família acolhedora é a estratificação etária entre as modalidades, que revela disparidades significativas que merecem especial atenção sob a perspectiva da proteção integral preconizada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

No acolhimento familiar, observa-se uma distribuição mais equilibrada entre as faixas etárias, com predominância de crianças na primeira infância: 420 crianças até 2 anos, seguidas por 257 entre 2 e 4 anos, configurando 32,8% do total de acolhidos nesta modalidade. Esta configuração alinha-se às diretrizes estabelecidas pelo Marco Legal da Primeira Infância (Lei nº 13.257/2016) e pelo artigo 19, §3º do ECA, que priorizam o acolhimento familiar especialmente para crianças de até 3 anos.

Em contrapartida, o acolhimento institucional apresenta uma inversão desta lógica, com expressiva concentração nas faixas etárias superiores: 4.690 adolescentes entre 14 e 16 anos e 5.060 maiores de 16 anos, totalizando 30,2% dos acolhidos institucionalmente. Este cenário é particularmente preocupante quando se observa que apenas 3.487 crianças até 2 anos (10,8%) encontram-se em instituições, contrariando a prioridade legal estabelecida para esta faixa etária.

A disparidade na distribuição etária entre as modalidades suscita reflexões importantes, como a efetividade da Proteção na Primeira Infância. O ambiente familiar, mesmo que provisório, proporciona atenção individualizada, construção de vínculos afetivos significativos e experiências sociais mais próximas à realidade comunitária, elementos fundamentais para o desenvolvimento psicossocial saudável.

O acolhimento familiar demonstra maior capacidade de absorção de crianças e adolescentes conferindo um ambiente propício para o desenvolvimento tanto das relações pessoais quanto da própria personalidade, enquanto o ambiente institucional, por sua natureza coletiva e padronizada, tende a oferecer menos oportunidades para o desenvolvimento de habilidades sociais e da individualidade do ser humano. Ademais, institucionalização prolongada de adolescentes pode comprometer significativamente seu desenvolvimento socioemocional e suas perspectivas de construção de autonomia.

A superação do modelo predominantemente institucional representa não apenas adequação às diretrizes legais, mas principalmente a efetivação do direito fundamental à convivência familiar e comunitária. O Estado brasileiro, em suas diferentes esferas, deve priorizar a implementação de políticas públicas que favoreçam esta transição, garantindo que o acolhimento familiar se torne, efetivamente, a principal resposta às situações que demandam o afastamento temporário do convívio familiar de origem.

A análise das disparidades etárias entre as modalidades de acolhimento revela fragilidades sistêmicas que comprometem a efetivação dos direitos humanos de crianças e adolescentes. A predominância do acolhimento institucional, especialmente para adolescentes, demanda enfrentamento através de políticas específicas e articuladas, visando à gradual transição para um modelo que priorize efetivamente o acolhimento familiar em todas as faixas etárias.

A superação destas disparidades etárias entre as modalidades de acolhimento é fundamental para a efetivação do direito à convivência familiar e comunitária em todas as faixas etárias. O desafio posto ao sistema de proteção é garantir que tanto crianças quanto adolescentes tenham acesso a um ambiente familiar acolhedor, capaz de proporcionar as condições necessárias ao seu desenvolvimento integral.

A predominância do acolhimento institucional para adolescentes revela uma fragilidade sistêmica que precisa ser enfrentada com políticas públicas específicas e articuladas, visando à gradual transição para um modelo que priorize efetivamente o acolhimento familiar em todas as faixas etárias, conforme preconizado pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Conclui-se que a efetivação do direito à convivência familiar e comunitária demanda a superação das disparidades identificadas, mediante o fortalecimento do acolhimento familiar como política pública prioritária. Esta transição representa não apenas o cumprimento das diretrizes legais nacionais e internacionais, mas principalmente a garantia de proteção integral e desenvolvimento saudável para crianças e adolescentes em situação de vulnerabilidade, reafirmando o compromisso do Estado brasileiro com a promoção e proteção dos direitos humanos.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. O Instituto do Parto Anônimo no Direito Brasileiro. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/64.pdf>>. Acesso em: 04. março. 2024

BARRETO, Luciano Silva. Evolução histórica e legislativa da família. Série Aperfeiçoamento de Magistrados, n. 13 – 10 Anos do Código Civil – Aplicação, Acertos, Desacertos e Novos Rumos, v. 1, 2012

CALDERÓN, R.; TOAZZA, G. FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA: REPERCUSSÕES A PARTIR DO PROVIMENTO 63 DO CNJ. [s.l: s.n.]. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/assets/img/upload/files/Filia%C3%A7%C3%A3o%20Socioafetiva%20repercuss%C3%B5es%20a%20partir%20do%20prov%2063%20do%20CNJ%20-%20F%20-%20Calderon%20e%20Toazza%20-%20revisado.pdf>>. Acesso em: 27 dev. 2024.

CARDIN, V. S. G.; WYSOSKI, A. M. Da Filiação Socioafetiva. Revista Jurídica Cesumar - Mestrado, v. 9, n. 2, 2009.

COSTA, J. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. Revista Jurídica (FURB), v. 13, n. 26, p. 127–140, 2009.

Custódio, A. V., & Katz, B. (2021). O RECONHECIMENTO EXTRAJUDICIAL DE FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA SOB A ÓTICA DOS DIREITOS DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES. *Revista Direitos Sociais E Políticas Públicas (UNIFAFIBE)*, 9(1), 64–102. <https://doi.org/10.25245/rdssp.v9i1.892>

FACHIN, Luiz Edson. Da Paternidade: Relação Biológica e Afetiva. Belo Horizonte: Del Rey, 1996

FERMENTÃO, Cleide Aparecida Gomes Rodrigues, GARCIA, Patrícia Martins. O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente como efetivador da dignidade da pessoa humana e vetor hermenêutico da autoridade parental. Dissertação – Centro Universitário de Maringá – UniCesumar, Programa de Pós Graduação Scriptu Sensu em Ciências Jurídicas. Maringá, 2019.

FRANCO, K. B.; JÚNIOR, M. E. Reconhecimento extrajudicial da filiação socioafetiva e multiparentalidade: comentários ao Provimento no 63, de 14.11.17, do CNJ. *Revista Brasileira de Direito Civil*, v. 17, p. 223–223, 4 out. 2018.

KOHM, Lynne Marie. Tracing the Foundations of the Best Interests of the Child Standard in American Jurisprudence. *Jornal of Law and Family Studies*, v. 10, n. 2, 2008. Utah: University of Utah, p. 337-381. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1957143. Acesso em: 16 set. 2019.

LINS, Ana Paola de Castro e; MENEZES, Joyceane Bezerra de. A hormonioterapia em adolescente diagnosticado com disforia de gênero como reflexo do direito ao desenvolvimento da personalidade. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 6, n. 1, 2017. Disponível em: <http://civilistica.com/a-hormonioterapia-em-adolescente/>. Acesso em 20 nov. 2019. LOPES VENDRAMI, C. et al. [s.l: s.n.]. Disponível em: <<http://files.bvs.br/upload/S/0100-7254/2010/v38n6/a1515.pdf>>. Acesso em: 29 fev. 2024.

MACIEL, M. A., & Cruz, F. M. L. (2020). DO ABANDONO DE CRIANÇAS À ENTREGA PARA ADOÇÃO: ASPECTOS HISTÓRICOS E LEGAIS. *Revista Direitos Sociais E Políticas Públicas (UNIFAFIBE)*, 8(3), 491–519. <https://doi.org/10.25245/rdssp.v8i3.805>

MADALENO, Rolf. Filiação Sucessória. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/102.pdf>>. Acesso em: 27 fev. 2024.

MONTEIRO, Maria Eduarda Cremonesi. JUNIOR, Jesualdo Eduarda de Almeida. Reprodução Assistida - Homóloga e Heteróloga. Encontro de Iniciação Científica. 2018.

NOTAS SOBRE A FILIAÇÃO LÍVIA RONCONI COSTA Bacharel em Direito pelo Centro Universitário Vila Velha/ES -UVV Membro do IBDFAM - Instituto Brasileiro de Direito de Família. [s.l: s.n.]. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/_img/artigos/Filia%C3%A7%C3%A3o%2027_12_2011.pdf>. Acesso em: 28 fev. 2024.

SCHREIBER, A. Efeitos jurídicos da multiparentalidade. web.bndes.gov.br, 1 set. 2016.

SILVEIRA, José dos Santos. Investigação de paternidade ilegítima: segundo a lei civil e processual civil em vigor. Coimbra: Atlântida Editora, 1971.

SOTTOMAYOR, Maria Clara. 2002, p. 197, apud COLUCCI, Camila Fernanda Pinsinato. Princípio do melhor interesse da criança: construção teórica e aplicação prática no direito brasileiro.2014. 261 f. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) –Faculdade de Direito da Universidade Federal de São Paulo, São Paulo, p. 34

TEPEDINO, Gustavo. A tutela da personalidade no Ordenamento Civil-Constitucional Brasileiro. In: TEPEDINO, Gustavo. Temas de direito civil. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 50

VENDRAMI, C. L. et al. Cessão temporária de útero: aspectos éticos e ordenamento jurídico vigente. Femina, 2010.

WILSON, Robin Fretwell and Wilcox, William Bradford, Bringing Up Baby: Adoption, Marriage, and the Best Interests of the Child. U of Maryland Legal Studies Research Paper No. 2006-28, William and Mary Bill of Rights Journal, Vol. 14, No. 3, pp. 883-908, February 2006, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=93045>

A DISPENSA DE LICITAÇÃO NA FORMA ELETRÔNICA COMO EXPRESSÃO DOS PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DO BOM GOVERNO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA

Jader Esteves da Silva¹

UFF

Francisca Sarah Dantas Brito²

IBMEC

DOI: <https://doi.org//10.62140/JSFB387389351>

Resumo: O presente artigo analisa a preferência pela utilização da dispensa de licitação na forma eletrônica como estratégia legítima e eficiente de aquisição pública nos casos previstos nos incisos I e II do art. 75 da Lei nº 14.133/2021. Trata-se de uma investigação de caráter qualitativo e exploratório, voltada à interpretação das práticas jurídicas relacionadas às contratações diretas por valor, com foco nas transformações normativas promovidas pela nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (LLC). O estudo compara o regime atual ao da antiga Lei nº 8.666/1993, destacando a elevação da dispensa à condição de processo estruturado, com etapas claras, obrigatoriedade de publicização e uso de sistema eletrônico, conforme regulamentação federal. A análise considera os ganhos em eficiência, economicidade e celeridade associados à dispensa eletrônica, sobretudo em contratações de pequeno valor, nas quais o custo do processo licitatório pode superar os benefícios obtidos. Nesse contexto, sustenta-se que a dispensa eletrônica não deve ser tratada como exceção meramente tolerada, mas como uma alternativa preferencial e constitucionalmente legítima, amparada pelo princípio da eficiência e pelo direito fundamental ao bom governo. Este último é compreendido como um dever estatal de adotar medidas proporcionais, adequadas e transparentes, aptas a garantir a realização do interesse público com

¹ Doutorando em Direito pela Universidade Federal Fluminense (UFF). Mestre em Direito Econômico e Desenvolvimento pela Universidade Candido Mendes (UCAM). Bacharel em Ciências Navais pela Escola Naval (EN). Bacharel em Direito pela Universidade Federal Fluminense (UFF). Membro do Magistério Militar Naval. Oficial da Marinha do Brasil. E-mail: jader.esteves@gmail.com.

² Especialista em Gestão Pública pelo Instituto Brasileiro de Mercado de Capitais (IBMEC). Bacharel em Ciências Navais e Administração pela Escola Naval (EN). Oficial da Marinha do Brasil. E-mail: sarah89brito@gmail.com.

responsabilidade e efetividade. O artigo também enfrenta a estigmatização da dispensa de licitação, identificando a existência de um “direito administrativo do medo” que tem levado gestores a evitarem soluções mais céleres por receio de responsabilização. Por fim, conclui-se que, superado esse paradigma defensivo, a dispensa eletrônica se apresenta como um instrumento plenamente compatível com os princípios constitucionais e com a modernização da gestão pública, desde que utilizada com planejamento, controle e transparência.

Palavras-chave: dispensa eletrônica; contratações públicas; bom governo; eficiência; Lei nº 14.133/2021.

Sumário: 1. Introdução; 2. Desenvolvimento; 2.1. Licitação; 2.2. A dispensa de licitação na forma eletrônica na LLC; 2.2.1. Dispensa de licitação por limite de valor; 2.2.2. Sistema de Dispensa Eletrônica; 2.2.3. A dispensa em razão do valor à luz da Lei nº 8.666/1993; 2.3. Os custos processuais da dispensa de licitação em comparação ao processo licitatório; 2.4. O princípio da eficiência; 2.5. A dispensa eletrônica como instrumento do direito fundamental ao bom governo; 2.6. O “direito administrativo do medo”; 3. Análise e discussão de resultados; 3.1. A evolução do processo de dispensa de licitação em comparação à Lei nº 8.666/1993; 3.2. Análise sob a ótica da eficiência; 3.3. O dever de licitar; 4. Considerações finais; 5. Referências.

1. Introdução

As aquisições públicas desempenham um papel fundamental na Administração Pública brasileira, pois são os meios pelos quais o Estado contrata serviços, realiza compras e desenvolve obras necessárias para o atendimento de demandas da sociedade. Para garantir que esses processos sejam transparentes, eficientes e atendam ao interesse público, a legislação estabelece normas que disciplinam como essas contratações devem ocorrer. Dentre esses procedimentos, destaca-se a licitação, um processo formal que visa selecionar a proposta mais vantajosa para o poder público, permitindo que fornecedores competidores apresentem suas condições e preços. No entanto, em algumas situações, a Administração não é obrigada a realizar o processo licitatório, podendo afastá-lo para realizar contratações diretas, que englobam tanto a inexigibilidade de licitação, para casos em que a competição é inviável, quanto a dispensa de licitação, que será abordada com maior profundidade ao longo deste

artigo.

A Lei de Licitações e Contratos Administrativos (LLC) — Lei nº 14.133/2021 — revogou a lei 8.666/1993, promovendo inovações significativas que não apenas modernizaram os processos de contratação pública, mas também ampliaram a transparência e a publicidade, principalmente nos casos de dispensa de licitação. Entre essas inovações está o incentivo à publicização dos processos de contratação direta fundamentados nos valores dos objetos apreciados. No âmbito da União, o Sistema de Dispensa Eletrônica, que confere maior controle, acesso e clareza às contratações diretas, facilitando a participação de fornecedores e a fiscalização dos processos se apresenta como divisor de águas no que tange a este tipo de contratação por dispensa. É nesse contexto de mudança cultural e normativa que este trabalho examina a viabilidade da dispensa na forma eletrônica como uma estratégia preferencial para aquisições cuja licitação pode ser dispensada em razão do limite de valor, conforme os incisos I e II do art. 75 da LLC, buscando entender se essa modalidade pode atender aos princípios de eficiência, economicidade e interesse público ao mesmo nível, ou até superior, ao das licitações tradicionais.

A relevância deste tema é evidenciada pelo montante de processos de contratação direta realizados pela administração pública, pois, “no Brasil, a metade ou, em alguns anos, até mais da metade das contratações se faz sem licitação”.³ Contudo, apesar de sua previsão legal, a dispensa de licitação frequentemente carrega uma carga de críticas e preconceitos, sendo muitas vezes percebida como obscura e deficitária em termos de transparência, associada a debates sobre improbidade e corrupção.⁴ Esse viés negativo leva a Administração Pública a preferir a licitação, mesmo quando a dispensa poderia ser uma alternativa mais eficiente, ágil e adequada.

Considerando que a decisão entre realizar uma licitação ou optar pelo

³ FERNANDES, A. L. J.; FERNANDES, U. J.; FERNANDES M. J. *Contratação direta sem licitação na nova Lei de Licitações, Lei nº 14.133/2021*. Belo Horizonte: Fórum, 2023.

⁴ VITAL, L. P. S.; ZUCATTO, L. C. Novidades Da Lei 14.133/2021: Discussões Acerca Da Dispensa De Licitação Tradicional E Eletrônica. *Revista da AGU*, 7 mar. 2023.

procedimento de dispensa de licitação na forma eletrônica, nos casos permitidos pela LLC, é discricionária ao gestor público, o problema de pesquisa que este trabalho se propõe a investigar é: nos casos em que há viabilidade de competição, o processo licitatório é a melhor forma de garantir probidade, eficiência e a obtenção da proposta mais vantajosa para a administração pública? O objetivo geral da pesquisa é, portanto, verificar se o procedimento de dispensa de licitação na forma eletrônica pode consolidar-se como a estratégia preferencial para contratações diretas por limite de valor, em vez de ser relegado a uma alternativa excepcional de último recurso. Para atingir esse objetivo, foram definidos os seguintes objetivos específicos: i) analisar as mudanças trazidas pela Lei nº 14.133/2021 em comparação legislação anterior (Lei nº 8.666/1993), com foco na introdução do Sistema de Dispensa Eletrônica; ii) verificar a viabilidade e legitimidade do procedimento de dispensa de licitação na forma eletrônica como ferramenta de gestão, avaliando se sua utilização está amparada pela legislação e alinhada ao princípio da eficiência; e iii) explorar a visão estigmatizada da dispensa de licitação, investigando se essa percepção negativa é fundamentada em dados concretos ou se decorre de uma visão tradicional desatualizada e voltada para a autoproteção do gestor.

Nesse contexto, a preferência pela dispensa eletrônica de licitação por valor será examinada não apenas sob a ótica da eficiência administrativa, mas também como um reflexo do dever estatal de concretizar o direito fundamental ao bom governo, compreendido como uma exigência constitucional implícita à legitimidade das ações estatais em um Estado Democrático de Direito. Trata-se de um princípio que agrega dimensões objetivas e subjetivas ao agir público, exigindo a adoção de medidas proporcionais, adequadas e transparentes, compatíveis com os valores republicanos e os direitos fundamentais contemporâneos.

A metodologia adotada neste trabalho é qualitativa e exploratória⁵, voltada à análise crítica das práticas jurídicas relacionadas à dispensa de licitação

⁵ PRODANOV, C. C.; FREITAS, E. C. de. *Metodologia do trabalho científico: métodos e técnicas da pesquisa e do trabalho acadêmico*. 2. ed. Novo Hamburgo: Feevale, 2013.

na forma eletrônica, conforme disciplinada pela Lei nº 14.133/2021. Com base em dados descritivos e interpretativos, a abordagem qualitativa permite compreender o significado, o contexto e as implicações da contratação direta por valor, destacando sua estrutura normativa e operacional no ambiente digital. O estudo segue o modelo de pesquisa exploratória em Direito, que visa identificar, descrever e analisar criticamente práticas jurídicas vigentes, além de propor alternativas normativas e interpretativas.⁶ A estrutura metodológica envolve pesquisa legislativa comparada entre a Lei nº 8.666/1993 e a nova Lei de Licitações, com ênfase nas inovações quanto à dispensa por valor, utilizando como marcos normativos principais a Constituição Federal, a LLC, normas infralegais e atos orientativos, além de doutrina especializada. A delimitação da pesquisa concentra-se na Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional, a partir da vigência da nova lei, tendo em vista que os atos normativos da União tendem a influenciar os demais entes federativos, ao passo que regulamentações locais extrapolam o escopo deste estudo⁷.

2. Desenvolvimento

2.1 Licitação

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 37, inciso XXI, prevê que, ressalvados os casos especificados na legislação, as contratações públicas serão realizadas mediante processo de licitação pública que assegure, dentre outras questões, a igualdade de condições a todos os concorrentes. Atualmente, esse procedimento é regulamentado pela Lei nº 14.133/2021 que estabelece diretrizes gerais do processo licitatório, através de um conjunto de etapas: i) preparatória; ii) divulgação do edital de licitação; iii) apresentação de propostas e lances, quando for o caso; iv) julgamento; v) habilitação; vi) recursal; e vii) homologação.⁸

⁶ QUEIROZ, R. M. R.; FEFERBAUM, M. *Metodologia da pesquisa em direito: técnicas e abordagens para elaboração de monografias, dissertações e teses*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2023.

⁷ SILVA, Jader Esteves. *Gestão e Fiscalização de Contratos Administrativos*. Rio de Janeiro: CEEJ, 2025, p. 31-32.

⁸ Vide art. 17 da LLC. BRASIL. Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. *Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 1 abr. 2021. Disponível em:

Para Di Pietro, a licitação é o procedimento administrativo em que o ente público, ao exercer sua função administrativa, permite que todos os interessados, desde que atendam às condições estabelecidas no edital, apresentem propostas, entre as quais será escolhida e aceita aquela mais vantajosa para a formalização do contrato.⁹ Segundo Justen Filho, licitação é uma expressão que costuma ser utilizada de modo genérico para indicar o procedimento prévio à contratação administrativa, destinado a identificar o cabimento da contratação e a selecionar a alternativa mais vantajosa.¹⁰

2.2 A dispensa de licitação na forma eletrônica na LLC

2.2.1 Dispensa de licitação por limite de valor

Os casos que não são submetidos ao processo de licitação definido no tópico 2.1., amparados pela ressalva presente no mesmo texto constitucional supratranscrito, são caracterizados como contratações diretas. O processo de contratação direta, conforme a LLC, em seu art. 72, abrange os casos de dispensa de licitação e de inexigibilidade de licitação.

A licitação dispensável, prevista no art. 75 da LLC, refere-se a hipóteses específicas elencadas no próprio artigo em que, apesar de existir viabilidade de competição, a Administração Pública pode, de forma discricionária e devidamente motivada, optar pela contratação direta do fornecedor que apresentar a proposta mais vantajosa.¹¹

Dentre as hipóteses previstas nesse artigo, o escopo deste trabalho concentra-se nos incisos I e II, que tratam das aquisições para as quais não há

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/LLC.htm. Acesso em: 21 mar. 2025.

⁹ DI PIETRO, M. S. Z. *Direito Administrativo*. 37.ed. São Paulo: Atlas, 2024.

¹⁰ JUSTEN FILHO, M. *Comentários à Lei de licitações e contratações administrativas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

¹¹ VITAL, L. P. S.; ZUCATTO, L. C. *Novidades Da Lei 14.133/2021: Discussões Acerca Da Dispensa De Licitação Tradicional E Eletrônica*. Revista da AGU, 7 mar. 2023.

obrigatoriedade de licitação em razão do limite de valor, sendo possível a realização de contratação direta sem licitação, a critério do agente público decisor. Conforme esses dois incisos, a licitação é dispensável para contratações de obras e serviços de engenharia com valores inferiores a R\$ 100.000,00 e para outros serviços e compras com valores inferiores a R\$ 50.000,00. Esses limites são atualizados anualmente pelo Poder Executivo, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), conforme estabelece o art. 182 da referida lei. Em 2025, os valores foram atualizados para R\$ 125.451,15 e R\$ 62.725,59, respectivamente, pelo Decreto nº 12.343, de 30 de dezembro de 2024.¹² Dessa forma, para justificar a dispensa baseada no valor, basta que os valores envolvidos estejam em conformidade com os limites legais.

2.2.2 Sistema de Dispensa Eletrônica

A Instrução Normativa SEGES nº 67, de 8 de julho de 2021 (IN SEGES 67/2021), instituiu o Sistema de Dispensa Eletrônica, no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional, como parte do Sistema de Compras do Governo Federal. Esse sistema simplifica o processo licitatório, permitindo uma fase externa pública em que os fornecedores competem com lances após cadastrarem suas propostas de acordo com o instrumento convocatório, conforme previsto no § 3º do art. 75 da Lei nº 14.133/2021.¹³⁻¹⁴

¹² BRASIL. Decreto nº 12.343, de 30 de dezembro de 2024. Atualiza os valores na Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2023-2026/2024/Decreto/D12343.htm#art3. Acesso em: 10 mar. 2025.

¹³ VITAL, L. P. S.; ZUCATTO, L. C. *Novidades Da Lei 14.133/2021: Discussões Acerca Da Dispensa De Licitação Tradicional E Eletrônica*. Revista da AGU, 7 mar. 2023.

¹⁴ Art. 4º Os órgãos e entidades adotarão a dispensa de licitação, na forma eletrônica, nas seguintes hipóteses: I - contratação de obras e serviços de engenharia ou de serviços de manutenção de veículos automotores, no limite do disposto no inciso I do **caput** do art. 75 da Lei nº 14.133, de 2021; II - contratação de bens e serviços, no limite do disposto no inciso II do **caput** do art. 75 da Lei nº 14.133, de 2021. BRASIL. Ministério da Economia. Secretaria de Gestão. Instrução Normativa SEGES/ME nº 67, de 8 de julho de 2021c. *Estabelece normas complementares à Lei nº 14.133/2021*. Diário Oficial da União, seção 1, Brasília, DF, 9 jul. 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/compras/pt-br/acesso-a-informacao/legislacao/instrucoes-normativas/instrucao-normativa-seges-me-no-67-de-8-de-julho-de-2021>. Acesso em: 01 mar. 2025.

2.2.3 A dispensa em razão do valor à luz da lei 8.666/1993

À luz da Lei nº 8.666/1993, que antecedeu a LLC, o procedimento de dispensa de licitação apresentava características distintas do atual. Na legislação anterior, a dispensa de licitação era permitida nas hipóteses taxativas especificadas no art. 24 da própria lei (BRASIL, 1993).

Sob a sua vigência, foi implantado através da Portaria nº 306/2001, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, o Sistema de Cotação Eletrônica de Preços para a contratação direta de bens.¹⁵ Portanto, o uso do sistema eletrônico não era obrigatório, apenas preferencial. Desse modo, o agente de contratação podia optar por conduzir o processo de dispensa de licitação em formato físico e de forma interna à organização, sem a mandatoriedade de realização de disputa entre fornecedores e de ampla divulgação.

2.3 Os custos processuais da dispensa de licitação em comparação ao processo licitatório

Indiscutivelmente, a licitação implica custos, sendo considerada bem-sucedida apenas quando os benefícios alcançados ultrapassam os encargos associados.¹⁶ A Lei nº 14.133/2021 prevê a possibilidade de dispensa de licitação em razão do valor do objeto a ser contratado, justamente por reconhecer que, em determinadas hipóteses, o custo do procedimento licitatório pode superar a vantagem que dele se extrairia. Trata-se de uma coordenação entre os valores jurídicos que justificam a licitação e outros princípios constitucionais, em especial o da economicidade, que deve orientar a atuação administrativa. Nessas situações, o legislador,

¹⁵ Vide art. 1º. BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação. Portaria nº 306, de 13 de dezembro de 2001. *Disciplina o Sistema de Registro de Preços e dá outras providências.* Disponível em: http://www.comprasnet.gov.br/legislacao/portarias/p306_01.htm. Acesso em: 27 fev. 2025.

¹⁶ JUSTEN FILHO, M. *Comentários à Lei de licitações e contratações administrativas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

considerando o interesse público, optou por mitigar a exigência da licitação em favor da racionalidade econômica da contratação.¹⁷

Portanto, a LLC reconhece que a licitação para essas contratações é dispensável porque “a pequena relevância econômica da contratação não justifica gastos com uma licitação comum”.¹⁸ A dispensa de licitação evita gastos desproporcionais, ao passo que uma licitação comum, por envolver custos administrativos, publicações e alocação de pessoal, pode não ser vantajosa em contratações de baixo valor. O princípio da economicidade, que será mais bem explorado ao longo deste estudo, torna-se central nesse cenário, ao indicar que o custo de realizar um processo licitatório completo pode superar a economia gerada. Nesse contexto, em 2017, o Ministério Da Transparência e Controladoria-Geral da União emitiu a Nota Técnica (NT) nº 1081/2017/CGPLAG/DG/SFC, que demonstrou que o custo de um pregão eletrônico pode ser até 10 vezes maior do que o de uma dispensa de licitação.¹⁹ Conforme apontou a NT, essa constatação originou-se de uma pesquisa da Fundação Instituto de Administração da USP realizada em 2006, que indicou que o custo de um pregão eletrônico era de R\$ 20.698,00, valor que, atualizado pelo IPCA até fevereiro de 2025, é majorado para R\$ 58.645,64. Ainda segundo a NT, há um baixo número de processos de compras realizados por meio de pregão eletrônico cujos custos de realização foram inferiores ao desconto obtido sobre o preço estimado.

Além disso, a celeridade da dispensa de licitação se destaca como um fator relevante. A mesma NT também elencou dados de 2016 que mostram que, para valores abaixo de R\$ 50.000,00, os pregões eletrônicos produziram um atraso significativo em comparação à dispensa de licitação, demonstrando o impacto da maior agilidade deste último processo. Assim, diante de todas as informações

¹⁷ FERNANDES, George Mesquita et al. Licitações e contratos administrativos: Lei nº 14.133/2021 comentada. Belo Horizonte: Fórum, 2021, p. 176.

¹⁸ JUSTEN FILHO, M. *Comentários à Lei de licitações e contratações administrativas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021, p. 1010.

¹⁹ BRASIL. Controladoria-Geral da União. *Nota Técnica nº 1081/2017/CGPLAG/DG/SFC*. Disponível em: <https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/noticias/2017/07/cgu-divulga-estudo-sobre-eficiencia-dos-pregoes-realizados-pelo-governo-federal/nota-tecnica-no-1-081-2017-cgplag-dg-sfc.pdf>. Acesso em: 8 mar. 2025.

apresentadas, inferiu-se que considerando as desvantagens apresentadas, os benefícios advindos do ganho de eficiência da realização da dispensa para aquisição de bens e serviços justificam a elevação dos limites para a realização da dispensa, não sem antes proceder a ajuste para aumento da transparência desses procedimentos.²⁰

2.4. O princípio da eficiência

As contratações públicas, previstas na LLC, devem ser guiadas por uma série de princípios que vão além dos princípios constitucionais expressos da Administração Pública, estabelecidos pela Constituição Federal em seu art. 37, *caput*, dentre os quais destacam-se, para o escopo deste trabalho, os princípios da eficiência, economicidade e celeridade.

O princípio da eficiência pode ser compreendido sob dois aspectos: tanto em relação à atuação do agente público, que deve desempenhar suas funções com o melhor rendimento possível para atingir os resultados desejados, quanto no que se refere à organização racional da administração pública, buscando alcançar os resultados esperados na prestação dos serviços públicos. Esse princípio deve ser observado não apenas pelos gestores individuais, mas pela Administração como um todo.²¹ A eficiência exige que a atividade administrativa seja realizada com rapidez, precisão e rendimento funcional, de forma que os gestores, dentro de suas competências, atuem da maneira mais eficiente possível para atingir os objetivos da instituição, enquanto a Administração deve garantir o melhor atendimento ao interesse coletivo.²²

O princípio da celeridade está diretamente relacionado à economicidade e à eficiência, com ênfase no fator temporal. Esse princípio exige que o processo avance com agilidade, de modo a atingir o objetivo final no menor tempo possível,

²⁰ *Ibidem*, p. 8.

²¹ DI PIETRO, M. S. Z. *Direito Administrativo*. 37.ed. São Paulo: Atlas, 2024.

²² MEIRELLES, H. L. *Direito Administrativo Brasileiro*. 30. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

garantindo a otimização dos recursos e evitando atrasos desnecessários.²³ A eficiência nas licitações gira em torno de três fatores: preço, qualidade e celeridade. O preço, vinculado à economicidade, corresponde ao menor custo para a Administração, enquanto a celeridade representa o menor prazo entre a publicação e a entrega do objeto contratado. A qualidade, por outro lado, garante que o objeto adquirido atenda aos padrões de desempenho desejados.²⁴

2.5. A dispensa eletrônica como instrumento do direito fundamental ao bom governo

A análise da dispensa eletrônica de licitação por valor, até aqui pautada em argumentos de eficiência, celeridade, economicidade e desburocratização racional do procedimento, pode e deve ser aprofundada sob uma perspectiva constitucional mais ampla. Trata-se da sua inserção no campo dos deveres estatais decorrentes do direito fundamental ao bom governo, princípio que, embora não expreso, pode ser inferido a partir do art. 14, caput, da Constituição Federal de 1988, interpretado à luz do princípio republicano insculpido no art. 1º, parágrafo único.

A noção de bom governo, como demonstrado por Felipe Dalenogare Alves, possui dupla dimensão: subjetiva, por permitir que o titular do direito – o povo – exija a adoção de condutas que viabilizem o exercício legítimo do poder; e objetiva, por irradiar um dever de atuação eficaz, proporcional e responsável por parte dos agentes públicos, com vistas à proteção dos interesses coletivos.²⁵ Trata-se, portanto, de uma norma de estrutura principiológica, que integra o conteúdo axiológico da Constituição e impõe à Administração Pública a obrigação de realizar escolhas normativas e administrativas que respeitem os marcos da

²³ BONFIM, E. M. *Processo civil 1*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

²⁴ NIEBUHR, J. M. *Pregão presencial e eletrônico*. 4. ed. rev. atual. ampl. Curitiba: Zênite, 2006.

²⁵ ALVES, Felipe Dalenogare. O Direito fundamental ao bom governo e o dever de proteção estatal: análise de algumas medidas adotadas pelo legislador na reforma da Lei de Improbidade Administrativa. In: MATOS, Marilene Carneiro; ALVES, Felipe Dalenogare; AMORIM, Rafael Amorim de (Orgs.). *Improbidade Administrativa: reflexões à luz da Lei n. 14.230/2021*. Brasília: Edições Câmara, 2025, p. 249-268.

proibição da proteção insuficiente (*Untermassverbot*) e da proibição do excesso (*Übermassverbot*).

Nessa moldura, a opção pela utilização do formato eletrônico na dispensa por valor não representa uma simples conveniência procedimental, mas uma resposta normativa compatível com o princípio do bom governo: incorpora elementos de transparência, controle social, eficiência decisória e ampliação do acesso aos contratos públicos – sobretudo por agentes econômicos de pequeno porte ou situados em regiões periféricas. A preferência por esse formato digital, quando tecnicamente viável, revela-se não apenas legítima, mas constitucionalmente recomendável, na medida em que potencializa o desempenho estatal dentro dos limites constitucionais da atuação proporcional e orientada ao interesse público. Sob esse prisma, a digitalização da dispensa por valor não se apresenta como exceção de baixa densidade normativa, mas como um instrumento de concretização de políticas públicas comprometidas com a accountability, a transparência e a efetividade — atributos estruturantes do bom governo.²⁶

É por meio dessa perspectiva que se supera a compreensão da dispensa como “desvio” ou “atipicidade” dentro do sistema de contratações. Quando estruturada sob critérios objetivos, com mecanismos digitais de rastreabilidade e controle, a dispensa por valor passa a ser compreendida como uma forma legítima de realização do direito fundamental ao bom governo, sendo a sua escolha, quando juridicamente permitida, um reflexo da própria racionalidade constitucional contemporânea.

2.6. O “direito administrativo do medo”

²⁶ “Noting that good governance practices necessarily vary according to the particular circumstances and needs of different societies, and that the responsibility for determining and implementing such practices, based on transparency and accountability, and for creating and maintaining an enabling environment conducive to the enjoyment of all human rights at the national level, rests with the State concerned.” Resolução 2000/64, do Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas, que reconhece como atributos essenciais ao bom governo a transparência, a responsabilidade, a accountability, a participação e a responsividade. Disponível em: http://ap.ohchr.org/documents/E/CHR/resolutions/E-CN_4-RES-2000-64.doc. Acesso em: 23 mar. 2025.

Em tempos de maior transparência e controle, observa-se uma crescente cultura de aversão ao risco entre os gestores públicos, que têm se tornado cada vez mais reticentes em tomar decisões. Esse receio está diretamente associado ao temor de responsabilização em ações por improbidade administrativa, bem como ao risco de sanções penais e civis que possam incidir sobre suas escolhas.

Especialmente no que se refere aos controles externos sobre a Administração Pública, as relações entre Direito e medo são antigas e influenciam diretamente o Direito Administrativo. A intensificação desse controle gera uma disfunção burocrática inédita, alcunhada por ele como “o exercício medroso da função administrativa”, definindo também o que intitulou como “direito administrativo do medo”.²⁷

Essa conduta defensiva é fomentada pelo aumento dos riscos jurídicos que cercam a tomada de decisões administrativas, em especial nas contratações públicas. A criminalização de condutas administrativas tem levado os gestores a adotar uma postura conservadora, evitando qualquer decisão que possa ser questionada por órgãos de controle. Diante desse medo, em vez de buscar decisões eficientes em prol do interesse público, o agente passa a priorizar sua autoproteção e a evitar qualquer exposição a riscos de responsabilização, tendo, como resultado, uma atuação pública marcada pela leniência, inação e comodismo decisório, o que compromete seriamente a boa administração. No contexto das aquisições públicas, esse cenário é agravado pelo preconceito existente contra mecanismos de contratação direta, como a dispensa de licitação. Embora a contratação direta esteja prevista na Constituição Federal de 1988, na LLC e em diversos outros dispositivos legais e infralegais, muitos administradores a evitam, temendo responsabilizações. Essa estigmatização não só prejudica a eficiência nas

²⁷ “Por direito administrativo do medo, queremos significar: a interpretação e aplicação das normas de Direito Administrativo e o próprio exercício da função administrativa pautadas pelo medo em decidir dos agentes públicos, em face do alto risco de responsabilização decorrente do controle externo disfuncional, priorizando a autoproteção decisória e a fuga da responsabilização em prejuízo do interesse público.” SANTOS, R. V. O Direito Administrativo do Medo: a crise da ineficiência pelo controle. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 27.

contratações, como também inibe o uso de ferramentas legítimas e legais que poderiam acelerar processos e gerar economia para a administração pública.

3. Análise e discussão de resultados

3.1. A evolução do processo de dispensa de licitação em comparação à lei 8.666/1993

A LLC trouxe mudanças significativas em relação à legislação anterior, destacando-se a elevação do procedimento de contratação direta sem licitação à categoria de "processo", implicando a aplicação não apenas das novas regras, mas também das normas subsidiárias que regem o processo administrativo.²⁸ Sob a vigência da Lei nº 8.666/1993, o procedimento para dispensa de licitação era menos padronizado e estruturado, dispensando requisitos como o uso obrigatório de sistemas eletrônicos para a tramitação ou divulgação dos processos. Embora existisse o Sistema de Cotação Eletrônica de Preços, abordado no tópico 2.2.3, o seu uso não era obrigatório, o que gerava variações nos processos entre diferentes órgãos, além de comprometer a transparência e a ampla divulgação aos fornecedores, limitando a competitividade.

Portanto, para o escopo deste trabalho, destaca-se como principal mudança a instituição do Sistema de Dispensa Eletrônica pela IN SEGES 67/2021 e a obrigatoriedade de seu uso a toda a Administração Pública Federal, autárquica e funcional, que impôs uma publicidade amplificada das aquisições e de todo o seu processo, permitindo uma participação mais profusa de fornecedores das mais diversas localidades e, conseqüentemente, avultando a competitividade. Em consequência, todo o processo tornou-se também mais transparente, uma vez que a transparência na contratação pública é garantida, em primeiro lugar, pela obrigação de divulgar a intenção de contratar e as condições

²⁸ FERNANDES, A. L. J.; FERNANDES, U. J.; FERNANDES M. J. Contratação direta sem licitação na nova Lei de Licitações, Lei nº 14.133/2021. Belo Horizonte: Fórum, 2023.

essenciais do contrato, permitindo que todos os interessados possam apresentar suas propostas ou candidaturas²⁹.

Assim, apesar de ser considerada uma forma simplificada de contratação, a dispensa de licitação na forma eletrônica apresenta diversas semelhanças com o pregão eletrônico, como a disputa entre fornecedores e o uso de uma plataforma eletrônica e pública, que permite ampla competitividade.³⁰ Por fim, a aproximação do processo de dispensa de licitação na forma eletrônica com o processo licitatório merece destaque. A licitação visa garantir a isonomia e selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, assegurando igualdade de oportunidades a todos os interessados e promovendo ampla concorrência³¹. Indo além, afirma-se que “por isso tudo, não seria absurdo afirmar que a contratação direta deve ser interpretada como uma modalidade anômala de licitação”.³²

3.2. Análise sob a ótica da eficiência

Considerando a eficiência como a combinação entre economicidade e celeridade, o princípio orienta as contratações públicas a buscarem a otimização de recursos e a agilidade processual, aspectos fundamentais para o atendimento do interesse público. A eficiência exige que a Administração adote procedimentos que proporcionem o melhor custo-benefício, assegurando que tanto os gestores quanto os processos atuem de forma a reduzir prazos, custos e esforços desnecessários, sem prejuízo da qualidade dos serviços e bens adquiridos.

²⁹ CARVALHO, M. O. de. *Princípio da Transparência no Novo Direito Administrativo*. Revista Controle: Doutrinas e Artigos, ISSN-e 2525-3387, ISSN 1980-086X, v. 13, n. 1, p. 108-124, 2015.

³⁰ “Os procedimentos, a fase de disputa, a utilização de plataforma para sessão pública, elementos de tamanha similaridade ao pregão eletrônico levaram Niebuhr (2021, s.p) a afirmar que a ‘dispensa de licitação eletrônica é na verdade uma modalidade de licitação disfarçada’, ao passo que Grossmann (2021, s.p) o alcunha como ‘mini pregão’.” VITAL, L. P. S.; ZUCATTO, L. C. *Novidades Da Lei 14.133/2021: Discussões Acerca Da Dispensa De Licitação Tradicional E Eletrônica*. Revista da AGU, 7 mar. 2023, p. 296.

³¹ MEIRELLES, H. L. *Direito Administrativo Brasileiro*. 30. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

³² JUSTEN FILHO, M. *Comentários à Lei de licitações e contratações administrativas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

Nesse contexto, ao se comparar a dispensa de licitação na forma eletrônica com o pregão eletrônico, verifica-se que a dispensa tende a reduzir custos transacionais. Sua estrutura simplificada permite economia de tempo e de recursos administrativos, aspectos que se revelam vantajosos principalmente em contratações de menor valor. Embora o pregão eletrônico muitas vezes ofereça preços competitivos, pode haver a impressão de que a licitação é o método mais favorável para obter preços unitários reduzidos, devido ao volume de ofertas. Contudo, aponta-se que, em determinadas situações, a dispensa de licitação resulta em preços finais inferiores aos alcançados no pregão. Isso ocorre porque a rapidez do processo de dispensa minimiza incertezas e reduz os custos administrativos e financeiros inerentes a contratos de maior duração³³.

Dessa forma, a dispensa de licitação na forma eletrônica constitui uma alternativa eficiente e segura para as aquisições públicas, atendendo integralmente ao princípio da eficiência estabelecido pela LLC. A conjunção de celeridade e economicidade possibilita que a Administração realize contratações vantajosas com menor impacto orçamentário e burocrático, preservando o foco no interesse público e demonstrando que a dispensa, em certos contextos, pode superar as vantagens associadas ao pregão eletrônico.

3.3. O dever de licitar

O dever de licitar é frequentemente reafirmado como princípio fundamental da contratação pública no Brasil, em que a licitação é vista como regra, e as contratações diretas são tidas como exceções. Nesse contexto, faz-se necessária uma reflexão mais aprofundada sobre a questão.³⁴

³³ BASTOS, E. F.; CAVALCANTE, L. R. *Pregão eletrônico e dispensa de licitação: uma análise dos valores contratados pela administração pública federal*. Revista do Serviço Público - RSP, v. 72, n. 1, p. 41-66, 2021.

³⁴ “Quem atua na área de contratação pública se depara constantemente com a afirmação de que a licitação é a regra, e a dispensa e a inexigibilidade são exceções. Mas, fato é que isso se tornou uma espécie de mantra na área da contratação pública ou uma frase pronta, que todos repetem sem refletir melhor sobre seu conteúdo. Ao afirmar que uma coisa é regra e a outra sua exceção, definimos uma ordem de prevalência de uma sobre a outra. No entanto, esse não é o ponto mais relevante. O problema maior está em adotar a ideia de regra e exceção imaginando que há apenas um único

A concepção de que licitar é sempre a escolha correta leva a uma ampliação indevida do dever de licitar, reduzindo o alcance das dispensas e inexigibilidades, o que pode prejudicar a eficiência e economicidade na administração pública. O Decreto-Lei nº 200/1967 reforça que o controle sobre a Administração deve assegurar a observância das normas de modo racionalizado e eficiente, conforme seu art. 14.³⁵ Essa disposição sugere uma abordagem prática e econômica para a gestão pública, destacando que, em situações nas quais o processo licitatório não apresente um benefício proporcional aos custos e ao tempo despendidos, a dispensa de licitação deve ser utilizada como instrumento legítimo.

Portanto, embora a licitação seja relevante, entendê-la rigidamente como um dever absoluto engessa a Administração e ignora a razão de ser da dispensa de licitação baseada no valor, que visa exatamente proporcionar flexibilidade e agilidade nas contratações para as quais a própria lei entende não ser vantajosa a realização do processo licitatório.

4. Considerações finais

A preferência pela utilização da dispensa de licitação por valor, quando realizada por meio eletrônico, deve ser compreendida como uma medida de

pressuposto aplicável para toda a realidade normatizada. Com isso, passamos a crer, por exemplo, que o certo, o comum é licitar, e que não licitar é incomum, é errado. Cria-se, assim, uma ideia de que se valer da exceção é não fazer o que deveria ter sido feito. Gera-se a errada concepção de que se deveria evitar a dispensa e a inexigibilidade. Mas é preciso dizer que não é nada disso. Primeiro, porque não há apenas um único pressuposto para definir o cabimento da regra e o da exceção. Segundo, porque a legalidade depende tanto da aplicação da regra quanto da exceção. Ademais, em razão de tal equívoco de concepção, amplia-se demasiadamente o dever de licitar e, por via de consequência, o cabimento da contratação sem licitação é reduzido consideravelmente.” MENDES, R. G.; MOREIRA, E. B. *Inexigibilidade de licitação: repensando a contratação pública e o dever de licitar*. Curitiba: Zênite, 2016, p. 51.

³⁵ “Art. 14. O trabalho administrativo será racionalizado mediante simplificação de processos e supressão de controles que se evidenciarem como puramente formais ou cujo custo seja evidentemente superior ao risco.” BRASIL. Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967. *Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências*. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 27 fev. 1967. Disponível em: http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/View_Identificacao/DEL%20200-1967?OpenDocument. Acesso em: 21 fev. 2025.

eficiência, sim, mas também como uma resposta normativa legitimada por valores constitucionais mais amplos. O movimento normativo que desloca o centro da atuação estatal da licitação para a dispensa qualificada, sustentada por plataformas digitais estruturadas, representa uma inflexão coerente com os objetivos fundamentais da República e com a modernização do Direito Administrativo.

Sob essa perspectiva, a digitalização do procedimento de dispensa não configura um desvio da legalidade, tampouco uma exceção que comprometa a isonomia. Pelo contrário: quando corretamente utilizada, amplia a competição, reduz barreiras de entrada, favorece a economicidade, e, acima de tudo, insere a Administração Pública em uma lógica de accountability, responsividade e transparência — elementos centrais do direito fundamental ao bom governo. O bom governo, nesse cenário, não se traduz apenas em um ideal abstrato, mas em um mandamento constitucional que impõe ao Estado a adoção de medidas proporcionais, eficazes e legitimadoras da sua própria atuação. Optar pela dispensa eletrônica, em vez de realizar licitações inócuas ou burocraticamente disfuncionais, é, em muitos casos, a única forma de garantir que os recursos públicos cumpram sua destinação social em tempo oportuno, sem prejuízo da integridade do processo.

Superar o chamado "direito administrativo do medo" exige reconhecer que a busca pela segurança jurídica não pode paralisar a Administração, tampouco levá-la à adoção de escolhas menos eficientes por temor de responsabilização infundada. A legitimidade da atuação estatal contemporânea reside justamente na capacidade de realizar escolhas inteligentes, proporcionais e fundamentadas — inclusive (e sobretudo) nas hipóteses em que a lei autoriza a contratação direta.

Desse modo, a preferência pela dispensa de licitação na forma eletrônica, longe de afrontar o regime jurídico das contratações públicas, desde que se esteja atento aos seus riscos intrínsecos³⁶, reafirma o compromisso da Administração

³⁶ A contratação direta por valor, embora legítima, envolve riscos relevantes que precisam ser considerados pela Administração Pública, especialmente quanto à falta de planejamento e ao fracionamento indevido de despesas. A ausência de planejamento pode levar ao uso da dispensa como solução emergencial, desvirtuando sua finalidade. A Lei nº 14.133/2021 e o Decreto nº 10.947/2022 exigem que mesmo as contratações diretas integrem o plano anual de contratações, reforçando a

com os princípios constitucionais que sustentam a democracia, a igualdade de oportunidades e a racionalidade no uso dos recursos públicos. Trata-se, portanto, de uma afirmação do bom governo como dever, não como concessão.

5. Referências

BASTOS, E. F.; CAVALCANTE, L. R. Pregão eletrônico e dispensa de licitação: uma análise dos valores contratados pela administração pública federal. *Revista do Serviço Público - RSP*, v. 72, n. 1, p. 41-66, 2021.

BONFIM, E. M. *Processo civil* 1. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

BRASIL. Controladoria-Geral da União. Nota Técnica nº 1081/2017/CGPLAG/DG/SFC. Disponível em: <https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/noticias/2017/07/cgu-divulga-estudo-sobre-eficiencia-dos-pregoes-realizados-pelo-governo-federal/nota-tecnica-no-1-081-2017-cgplag-dg-sfc.pdf>. Acesso em: 8 mar. 2025.

CARVALHO, M. O. de. Princípio da Transparência no Novo Direito Administrativo. *Revista Controle: Doutrinas e Artigos*, ISSN-e 2525-3387, ISSN 1980-086X, v. 13, n. 1, p. 108-124, 2015.

DI PIETRO, M. S. Z. *Direito Administrativo*. 37.ed. São Paulo: Atlas, 2024.

FERNANDES, A. L. J.; FERNANDES, U. J.; FERNANDES M. J. Contratação direta sem licitação na nova Lei de Licitações, Lei nº 14.133/2021. Belo Horizonte: Fórum, 2023.

FORTINI, C.; MOTTA, F. Corrupção nas licitações e contratações públicas: sinais de alerta segundo a Transparência Internacional. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 16, n. 64, p. 93-113, abr./jun. 2016.

HALPERN, E. Contratação Direta Por Inexigibilidade: O Preconceito Dos Controladores E O Medo Dos Gestores. *Revista Eletrônica da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro - PGE-RJ*, Rio de Janeiro, v. 1, n. 2, set./dez. 2018.

JUSTEN FILHO, M. *Comentários à Lei de licitações e contratações administrativas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

centralidade do planejamento como pilar da eficiência, da racionalidade decisória e da prevenção de irregularidades. Por outro lado, o fracionamento de despesas consiste na divisão artificial de demandas com o propósito de enquadrá-las nos limites legais de dispensa, contornando indevidamente o processo licitatório. Essa prática, seja por dolo, erro ou desconhecimento, compromete a legalidade, a transparência e a isonomia nas contratações públicas, e pode configurar infração grave ao regime jurídico das licitações.

MAZZA, A. Manual de direito administrativo. 12. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

MENDES, R. G.; MOREIRA, E. B. Inexigibilidade de licitação: repensando a contratação pública e o dever de licitar. Curitiba: Zênite, 2016.

MEIRELLES, H. L. Direito Administrativo Brasileiro. 30. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

NIEBUHR, J. M. Pregão presencial e eletrônico. 4. ed. rev. atual. ampl. Curitiba: Zênite, 2006.

PRODANOV, C. C.; FREITAS, E. C. Metodologia do trabalho científico: métodos e técnicas da pesquisa e do trabalho acadêmico. 2. ed. Novo Hamburgo: Feevale, 2013.

QUEIROZ, R. M. R.; FEFERBAUM, M. Metodologia da pesquisa em direito: técnicas e abordagens para elaboração de monografias, dissertações e teses. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2023.

SADDY, André. A escolha do fundamento da contratação direta e a ocorrência do crime de inexigibilidade ou dispensa de licitação fora das hipóteses legais: uma análise com foco nos arts. 25, inc. II e 24, inc. XIII da Lei n.º 8.666/1993. In: ALVES, Felipe Dalenogare; HOFFMANN, Grégora Beatriz. (Org.). Reflexões sobre o direito administrativo na contemporaneidade. 1ed.Santa Cruz do Sul: Estudos de Direito, 2019, v. 1, p. 74.

SADDY, André. Apreciatividade e Discricionariedade administrativa. 2. ed. Rio de Janeiro: CEEJ, 2020. 514p .

SADDY, André. Temas de licitações e contratos administrativos. 1. ed. Rio de Janeiro: CEEJ, 2020. 524p .

SANTOS, R. V. O Direito Administrativo do Medo: a crise da ineficiência pelo controle. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023.

SILVA, Jader Esteves. Gestão e Fiscalização de Contratos Administrativos. Rio de Janeiro: CEEJ, 2025, 286 p.

VITAL, L. P. S.; ZUCATTO, L. C. Novidades Da Lei 14.133/2021: Discussões Acerca Da Dispensa De Licitação Tradicional E Eletrônica. Revista da AGU, 7 mar. 2023.

POLIARQUIA NA PRÁTICA: A ADMINISTRAÇÃO DEMOCRÁTICA DE COOPERATIVAS PROPORCIONANDO O DESENVOLVIMENTO REGIONAL

Polyarchy in practice: democratic administration of cooperatives providing regional development

Marcelo Wordell Gubert¹

UNESPAR

Flávia Piccinin Paz²

UNIMAR

DOI: <https://doi.org/10.62140/MGFP551457246>

Sumário: Introdução. A poliarquia de Robert Dahl. Empresa e a Responsabilidade Econômica. O Processo de Desenvolvimento Regional – Teoria dos Polos de Crescimento. Considerações Finais. Referências.

Resumo: O presente artigo analisa a administração das cooperativas como um modelo de poliarquia proposto por Dahl e seus impactos no desenvolvimento regional. O referencial teórico utilizado foi o processo de democratização, Poliarquia, de Robert Dahl e a Teoria dos polos de desenvolvimento de François Perroux. A pesquisa buscou responder se uma cooperativa, com uma administração democrática pode ser auxiliar no desenvolvimento de determinada região. De início, a pesquisa aborda a democracia através da visão da poliarquia de Robert A. Dahl. Na sequência, observa-se o sistema cooperado da economia solidária e a relação entre empresário e empresa dentro da responsabilidade social corporativa. Por fim, discorre sobre o processo de desenvolvimento regional,

¹ Doutor em Direito UNIMAR, Professor efetivo da UNESPAR – Universidade Estadual do Paraná – marcelo@gubertepaz.com; <https://orcid.org/0000-0002-2499-7461>

² Doutora em Desenvolvimento rural sustentável – UNIOESTE/PR e Doutoranda pela UNIMAR/SP. flavia@gubertepaz.com; <https://orcid.org/0000-0002-8179-8426>

tendo por base a teoria dos polos de crescimento. A escolha do tema se justifica diante da necessidade de promoção do desenvolvimento regional de forma sustentável. Neste sentido a cooperativa apresenta-se como uma empresa de administração democrática, com resultados satisfatórios fomentando um desenvolvimento regionalizado, concreto e ético. O objetivo da pesquisa é apresentar uma análise do processo de desenvolvimento regional, com foco nas cooperativas com administração democrática, observando-as como empresas e sua função econômica as quais podem ser responsáveis pela proteção do meio ambiente. Na abordagem, utilizou-se o método dedutivo, envolvendo, ainda, pesquisa descritiva, explicativa e bibliográfica.

Abstract: The present article analyzes the administration of cooperatives as a model of polyarchy proposed by Dahl and its impacts on regional development. The theoretical framework used was the process of democratization, Polyarchy, by Robert Dahl, and the Theory of Development Poles by François Perroux. The research sought to answer whether a cooperative with democratic administration can contribute to the development of a given region. Initially, the research addresses democracy through Robert A. Dahl's concept of polyarchy. Subsequently, it examines the cooperative system within the solidarity economy and the relationship between business owners and companies within corporate social responsibility. Finally, it discusses the process of regional development based on the theory of growth poles. The choice of the topic is justified by the need to promote regional development in a sustainable manner. In this regard, the cooperative is presented as a company with democratic administration, achieving satisfactory results while fostering a regionalized, concrete, and ethical development. The objective of the research is to present an analysis of the regional development process, focusing on cooperatives with democratic management, considering them as companies with economic functions that can be responsible for environmental protection. The approach utilized a deductive method, also involving descriptive, explanatory, and bibliographical research.

INTRODUÇÃO

A deterioração do Planeta Terra e a escassez dos recursos naturais causada pela exploração sem controle a partir da Revolução Industrial está cada vez mais preocupante. Se a humanidade não mudar imediatamente a forma com qual trata a natureza o risco da extinção se aproxima.

O desenvolvimento sustentável apresenta-se como uma forma de tornar possível a continuidade da vida humana e de todo o Planeta Terra como um único organismo, passando por quebras de paradigmas e mudando conceitos através da ética ambiental.

O associativismo cooperado é posto como sendo um sistema econômico capaz de mitigar a desigualdade social de forma sustentável, garantindo assim um desenvolvimento regional equilibrado.

O capitalismo e sua única visão no lucro buscando a maior produção com o menor custo possível e, conseqüentemente, a política adotada para a proteção deste sistema econômico incentivando o consumo são diretamente responsáveis pelo estado do meio ambiente.

Com o passar do tempo, viu-se que as empresas não podem mais apenas buscar o lucro nas suas atividades, além da função econômica a responsabilidade social busca atingir com mais propriedade as funções da empresa.

Neste norte que a partir da revolução industrial o sistema de economia solidária ganhou maior visibilidade, sendo conhecido por cooperativa.

A principal experiência que a cooperativa pode compartilhar é a união de esforços em busca de um interesse comum dos cooperados.

Neste sentido, o sistema cooperado apresenta duas características que se busca analisar no presente artigo, a democracia na sua administração e a caracterização de indústria motriz para o desenvolvimento.

Com efeito, a eleição entre os cooperados para os administradores da cooperativa, bem como, a realização de assembleias entre esses cooperados para a tomada das decisões caracterizam a democracia proposta por Robert A. Dahl.

Por sua vez, Perroux apresenta que o desenvolvimento regional pode-se dar através da constituição de uma indústria motriz a qual, entre outras características, não apresenta concorrência regional.

Como o sistema cooperado se configura pela reunião de diversos interessados na mesma atividade compondo uma única empresa, elimina a concorrência, caracterizando-se como a indústria motriz proposta por Perroux.

Levanta-se a problematização de que a cooperativa enquanto empresa aplicando uma administração democrática na visão da poliarquia poderia levar ao desenvolvimento sustentável.

Como objetivos da pesquisa apresenta a conscientização de que através das cooperativas podem se tornar o caminho para a resposta sustentável, em decorrência da sua administração democrática e sistema solidário com atuação de todos os atores envolvidos no processo de produção.

Como Referencial teórico a apoiar a presente pesquisa, os ensaios de François Perroux sobre a teoria dos polos de crescimento, Leonardo Boff sobre sustentabilidade, Robert Dahl sobre a poliarquia além Coase e Posner para definições de empresa.

Para tanto será utilizado da metodologia dedutiva e pesquisa qualitativa, exploratória e descritiva, com pesquisa bibliográfica.

A POLIARQUIA DE ROBERT DAHL

O estadunidense Robert A. Dahl debruçou seus estudos na democracia, elaborando o conceito de poliarquia, analisando as estruturas democráticas existentes.

Dayane Leandro et Al (2014. p. 130), explica o conceito de democracia trabalhado por Robert Dahl: “O termo ‘democracia’ em Dahl significa um sistema político que tem como uma de suas características a qualidade de ser inteiramente, ou quase, prestativo aos seus cidadãos”.

Ou seja, Robert Dahl apresenta a existência de democracia quando há uma participação popular direta e efetiva durante o período eleitoral com o livre debate entre os candidatos e, posteriormente, durante administração os governantes.

Neste sentido, oportuno o seguinte esclarecimento (MONTEIRO. 2013. p. 282):

A centralidade da obra de Robert. A. Dahl está em definir um processo de democratização sobre a consideração de dois vetores: o primeiro, contestação pública; o segundo, direito de participar em eleições e cargos públicos. Estes pontos são desenvolvidos, respectivamente, sob a ideia de oposição e participação. Para o autor, o equilíbrio perfeito entre esses dois aspectos apontaria para a poliarquia, sendo que em face de uma ampla liberalização da contestação pública não acompanhada da intensificação da participação estar-se-á diante de um regime de oligarquia competitiva, ou, quando há plena inclusividade sem oposição política, ter-se-ia uma hegemonia inclusiva.

Uma característica crucial deste conceito de democracia é a contínua responsividade do governo as preferências de seus cidadãos, considerando-os como politicamente iguais (LEANDRO. 2014. p.130).

Porém, tais condições são insuficientes ou incompletas, pois uma democratização só conseguirá chegar ao nível de democracia plena com níveis consideráveis de participação popular em cargos públicos e a iniciativa de contestação pública (MONTEIRO. 2013. p. 282).

Desta forma seriam três oportunidades plenas de participação (LEANDRO. 2014. p. 130):

e são três as oportunidades plenas que os cidadãos devem ter para que um governo possa ser, então, responsivo a eles: a) a oportunidade de formular preferências; b) a oportunidade de expressar suas preferências a seus concidadãos e ao governo por meio da ação individual e coletiva e c) a oportunidade de ter suas preferências igualmente consideradas na conduta do governo, ou seja, consideradas sem discriminação decorrente do conteúdo ou da fonte da preferência.

Além destas das três condições, Dahl apresenta oito garantias necessárias para auxiliar no processo de construção de uma democracia (LEANDRO. 2014. p.131).

No âmbito de formular preferências, são necessárias garantias de liberdade de formar e aderir a organizações; liberdade de expresso; direito de voto; direito de líderes políticos disputarem apoio; fontes alternativas de informação (LEANDRO. 2014. p.130).

Com relação a oportunidade de exprimir preferências, além das cinco garantias anteriores, garantir também a elegibilidade para cargos públicos e eleições livre e idôneas. (LEANDRO. 2014. p.130).

Por fim, com relação a ter preferências igualmente consideradas na conduta do governo, são necessárias as setes anteriores e mais instituições para fazer com que as políticas governamentais dependam de eleições e de outras manifestações de preferência. (LEANDRO. 2014. p.130).

Com isso, observa-se que a população estaria efetivamente participação na democratização do processo político, cumpre neste estudo localizar possibilidade de aplicação no meio empresarial dos conceitos de democracia de Robert Dahl.

EMPRESA E A RESPONSABILIDADE ECONÔMICA

Há tempos a figura da empresa e o empresário empreendedor estão sob os holofotes das discussões acerca do crescimento da economia, sendo que atualmente desponta as atenções.

Por vezes visto como o responsável por toda a crise existente em decorrência do capitalismo voraz e consumismo excessivo, fato é que a empresa, e consequentemente o empresário, se tornaram responsáveis pela manutenção da sociedade direta ou indiretamente.

Neste viés, diversos estudos têm buscado analisar a figura da empresa e do empresário e sua função dentro de todo o processo social, em especial em decorrência da complexidade dos negócios, o avanço de novas tecnologias, o incremento da produtividade.

Para tanto, oportuno observar as considerações de Leonardo Garcia Barbosa (2014, p. 251):

A razão de abordar a importância econômica do empreendedorismo é que a sociedade precisa dos empresários. A ordem jurídica atual reserva aos empresários a primazia na produção de bens e na prestação de serviços para o atendimento das necessidades dos consumidores. Além disso, empreender é um poderoso fator de promoção do enriquecimento pessoal e, em nível agregado, do desenvolvimento econômico do país.

Ronald Coase apud Barbosa (2014, p. 252) aponta que a natureza da empresa é minimizar os custos de obtenção de informações, de negociação de contratos e de cumprimento de promessas, a fim de se proteger de oscilações do mercado.

Por sua vez, Richard Posner apud Barbosa (2014, p. 253) em seus estudos apontou a definição de empresa como sendo:

A empresa pode ser entendida como um feixe de contratos. Desse modo, a constituição de uma empresa permite a redução dos custos de transação decorrentes da celebração caso a caso de um contrato no mercado para determinar o preço, a quantidade, a qualidade, a data da entrega, o crédito e as garantias.

Desta forma, o empresário opta por organizar a produção por meio de uma empresa se o custo de transação for menor do que a obtenção dos insumos no mercado (BARBOSA, 2014, p. 253).

O aumento da competitividade entre as empresas faz com que os investimentos sejam não apenas em equipamentos, mas também na gestão de todo o processo, de forma a obter diferenciais competitivos (BARBOSA, 2014, p. 254).

A função econômica da empresa, de acordo com parte da doutrina, é reduzir os custos de transação. Nas economias modernas, há dois mecanismos institucionais responsáveis pela produção de bens e serviços: o mercado e a empresa.

A responsabilidade econômica da empresa é espécie do gênero responsabilidade social corporativa junto com as responsabilidades legal, ética e filantrópica.

Gianna Soares afirma (2004, pag.03):

A responsabilidade social corporativa tornou-se um tema recorrente no âmbito das organizações ao longo da última década. Esse movimento se caracteriza fundamentalmente por uma proposta de retomada das questões éticas tanto no âmbito interno das organizações como no seu relacionamento com o público externo, qual seja, consumidores, clientes, fornecedores, Governo e acionistas, os chamados stakeholders.

A empresa deve ser lucrativa. É a base para sustentar as outras responsabilidades da empresa. Ao desconsiderar as questões sociais, os custos operacionais aumentam, além de afetar as vendas, causando um impacto negativo na imagem da marca e na perda de talento.

As condições materiais da sociedade, fundamentalmente as questões vinculadas ao interesse econômico dos homens, são, sem dúvida, um fator de peso na percepção da responsabilidade

social da empresa. Não há como as desconsiderar, pois a obtenção do lucro, a principal variável econômica que condensa os interesses econômicos em uma sociedade capitalista, decorre de inúmeros fatores que interagem na dinâmica da empresa. Não implica dizer que o lucro é o único objetivo de uma empresa, porém, é uma das essências que no modo de produção capitalista mantém a empresa viva e competitiva no mercado. Nesse sentido, para obter lucro uma empresa deve demonstrar-se, acima de tudo, eficiente e flexível, interna e externamente. (ALVES, 2003, pág. 40)

Vê-se que a empresa visa lucro, mas não apenas este deve ser sua finalidade, visto que para a formação de seu conceito na sua área de atuação deve ser socialmente responsável.

Definido o conceito de empresa a se utilizar, resta observar o que se propõe em análise no presente artigo, se a cooperativa preenche os ideais empresarias e democráticos.

O PROCESSO DE DESENVOLVIMENTO REGIONAL – TEORIA DOS POLOS DE CRESCIMENTO

A partir da recessão financeira de 1929, constatou-se diversas desigualdades no âmbito do desenvolvimento regional, o que motivou a necessidade de organizar políticas de desenvolvimento para buscar reduzir estas desigualdades. (DINIZ, 2009).

Fato é que a constatação de caracterização de determinada região se apresenta por aspectos próprios sendo pertinente trazer uma definição do que seja região para posteriormente observar as discussões sobre seu desenvolvimento.

Assim, Lima e Simões (2010) aduzem que “define-se que uma região, como unidade de análise, é representada por um conjunto de pontos do espaço que tenham maior integração entre si do que em relação ao resto do mundo”.

Neste sentido, várias teorias buscam apresentar estruturas capazes de explicar o desenvolvimento regional, sendo que neste estudo, utiliza-se da Teoria dos Polos de François Perroux, a qual demonstra que o desenvolvimento de determinada região passa por uma indústria chave (motriz) a qual levará todo seu entorno ao crescimento.

François Perroux inicia seus trabalhos na conceituação da Teoria dos Polos de Crescimento em 1955, com a premissa de que o crescimento econômico não é observado em todos os pontos do espaço econômico, mas sim em espaços específicos (JESUS; SPINOLA, 2015).

Neste sentido, afirma-se que seus principais aspectos estão relacionados às variações da estrutura econômica nacional, que consiste no aparecimento e desaparecimento de indústrias, bem como, e em taxas de crescimento diferenciadas para as indústrias no decorrer do tempo. (LIMA; SIMÕES, 2010).

Assim, a primeira constatação de Perroux é que o processo de crescimento econômico não implica em equilíbrio como preconizava os economistas clássicos e neoclássicos, mas este sim é um processo desequilibrado por natureza. (JESUS; SPINOLA, 2015).

Para tanto, Perroux aponta três conceitos fundamentais para o desenvolvimento regional.

O primeiro refere-se à indústria motriz, que se apresenta como sendo a indústria com característica de aumentar as vendas e as compras de serviços de outras indústrias ao aumentar as suas próprias vendas e compras de serviços produtivos. (JESUS; SPINOLA, 2015).

Quando surge uma nova empresa ou com o crescimento de uma já existente, gera efeitos de propagação na economia através de preços, fluxos e

antecipações. Assim, para analisar essa modalidade de crescimento é preciso considerar o papel desempenhado por esta indústria denominada indústria motriz, pelo complexo de indústrias e pelo crescimento dos polos de desenvolvimento (LIMA; SIMÕES, 2010).

Aponta Jesus e Spinola (2015) que “as indústrias motrizes são indústrias novas que possuem também novas tecnologias, contudo nada impede que as indústrias motrizes sejam de setores maduros, já implantados”.

O segundo diz respeito ao regime não concorrencial das indústrias que compõem o complexo, elevando a produtividade da indústria pela acumulação de capital superior àquela que resultaria de uma indústria sujeita a um regime maior de concorrência. (LIMA; SIMÕES, 2010).

Por fim, apresenta a concentração territorial do complexo, que consiste no fato de que um complexo concentrado geograficamente apresenta resultados de efeitos de intensificação das atividades devido sua proximidade. (LIMA; SIMÕES, 2010).

Assim, afirma Lima e Simões (2010) que:

... uma economia nacional apresenta-se como uma combinação de conjuntos relativamente ativos (indústrias motrizes, polos de indústria e de atividades geograficamente concentradas) e de conjuntos relativamente passivos (indústrias movidas, regiões dependentes dos polos geograficamente concentrados). Os primeiros induzem nos segundos fenômenos de crescimento.

E, neste aspecto da Teoria dos Polos de Crescimento de Perroux, que se apresenta a cooperativa como sendo a indústria motriz para o processo de desenvolvimento regional, empregando o Princípio da Solidariedade, sendo possível atingir a sustentabilidade regional.

Oportuno destacar que a cooperativa se enquadra claramente no conceito da indústria motriz, eis que ao concentrar os cooperados em uma unidade fabril, evita a concorrência entre eles, o que criaria pequenas empresas ao invés de um complexo único e competitivo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Demonstrou-se que as cooperativas se apresentam como empresas capazes de atingir a sustentabilidade bem como proporcionar o desenvolvimento regional com esteio na Teoria dos Polos de Crescimento.

Com efeito, Perroux apresenta que o desenvolvimento de determinada região ocorrerá através de uma indústria motriz.

Esta indústria motriz, entre outras características, para um efeito desenvolvimento não terá concorrência de outras empresas atuantes no mesmo seguimento de mercado.

A cooperativa se apresenta de forma satisfatória para preencher a característica apresentada por Perroux, mormente ao fato de que ao reunir os possíveis empresários que atuariam de forma individualizada, estabelecendo em apenas um núcleo empresarial.

Tal afirmação decorre do fato de que a atividade cooperada é a união de esforços de pessoas que tem entre si o mesmo interesse na mesma atividade proposta a ser desenvolvida. A união de esforços entre os cooperados para melhor gerenciar desde a produção a venda do produto que faz o motivo pelo qual existe a cooperativa.

Ademais, o sistema cooperado também se demonstrou democrático, sendo possível alcançar uma poliarquia empresarial.

Tal afirmativa decorre do fato de que os administradores são eleitos entre os cooperados para administrar durante determinado lapso temporal, sendo que a disputa é livre entre os cooperados que tenham interesse.

Ademais, através das assembleias dos cooperados também se faz ouvir a voz dos seus membros com relação aos atos administrativos da cooperativa, sendo, portanto, uma possível demonstração dos ideais de Robert Dahl.

E justamente o sistema cooperado se apresenta também como possível responsável na efetivação da busca pela sustentabilidade.

Isto porque o sistema da cooperativa, a economia solidária, tem como fundamento o auxílio mútuo entre os cooperados na busca de seus interesses que são idênticos. A comunhão de esforços do associativismo é a chave do sucesso desta modalidade de empresa.

Logo não só a função econômica da empresa em reduzir custos e maximizar os ganhos está presente na cooperativa como também a responsabilidade social na proteção do meio ambiente.

REFERÊNCIAS

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE BANCOS INTERNACIONAIS. **Funções de Compliance.**

<http://www.abbi.com.br/download/funcaoodecompliance_09.pdf> Acesso em 12 de jan de 2025.

ALVES, Elvisney Aparecido. **Dimensões da responsabilidade social da empresa: uma abordagem desenvolvida a partir da visão de Bowen.** R.Admi., São Paulo, v.38, n.1, p.37-45, jan./fev./mar. 2003

BARBOSA, Leonardo Garcia. Conceito e função econômica da empresa. **Revista de Informação Legislativa.** Ano 51 Número 202 abr./jun. 2014.

BRASIL. **Lei Anticorrupção.** Lei nº 12.846 de 01 de agosto de 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12846.htm>. Acesso em: 29 de jan de 2025

BRASIL. **Lei dos Crimes de Lavagem de Dinheiro**. Lei nº 9.613 de 03 de março de 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9613.htm>. Acesso em: 29 de jan de 2025.

COIMBRA, Marcelo de Aguiar; BINDER, Vanessa Alessi Manzi (coordenadores). **Manual de Compliance: preservando a boa governança e a integridade das organizações**. São Paulo: Atlas, 2010.

DINIZ, Clélio Campolina. **Celso Furtado e o Desenvolvimento Regional**. Nova Economia. Vol. 19. n. 2. Belo Horizonte <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-63512009000200001&script=sci_abstract&tlng=pt> acesso em 18 de fev 2025.

JESUS, Josias Alves de. SPINOLA, Noelio Dantaslé. **Seis décadas da teoria dos polos de crescimento: Revisitando Perroux**. RDE – Revista de Desenvolvimento Econômico. Ano XVII nº 2 – dezembro de 2015. Salvador/BA. Disponível em: <<https://revistas.unifacs.br/index.php/rde/article/view/4204>> Acesso em: 20 de fev. 2025.

LEANDRO, Dayane et al. **Poliarquia: Quando a Democracia Ouve e Pensa**. Cadernos de Graduação - Ciências Humanas e Sociais Unit. Aracaju. v. 1. n.2. 2014.

LIMA, Ana Carolina da Cruz. SIMÕES, Rodrigo Ferreira. **Teorias Clássicas do Desenvolvimento Regional e suas Implicações de Política Econômica: O Caso do Brasil**. RDE – Revista de Desenvolvimento Econômico. Ano XII nº 21, julho 2010. Salvador/BA. Disponível em: <www.revistas.unifacs.br/index.php/rde/article/download/878/940> acesso em: 20 de fev. 2025.

MONTEIRO Vítor **A Poliarquia de Robert A. Dahl na estrutura Constitucional Brasileira**. Revista da AJURIS – v. 40 – n. 129. 2013.

SARAIVA, Renata Machado. **Criminal Compliance como Instrumento de Tutela Ambiental: A Propósito da Responsabilidade Penal de Empresas**. Editora LiberArs, São Paulo, 2018.

SOARES Gianna Maria de Paula. **RESPONSABILIDADE SOCIAL CORPORATIVA: POR UMA BOA CAUSA!?** RAE- eletrônica - v. 3, n. 2, Art. 23, jul./dez. 2004 www.rae.com.br/eletronica

SOSTENIBILIDAD Y DISPUTAS AMBIENTALES: UN PROCEDIMIENTO DE DOS VÍAS

Sustainability and Environmental Litigation: a joint procedural route

Marco Félix Jobim¹

Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS

Micaela Filchtiner Linke Riella²

Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS

DOI: <https://doi.org/10.62140/MJMR702690539>

Índice: 1. Introducción; 2. El principio de la sostenibilidad; 3. Disputas ambientales; 4. Consideraciones. Referencias Bibliográficas.

Resumen: Este artículo explora el principio de la sostenibilidad y los litigios ambientales, proponiendo como problema la investigación de la necesidad de adecuar el proceso civil brasileño a las peculiaridades de los casos que tratan del derecho fundamental a un medio ambiente equilibrado para las generaciones presentes y futuras, a fin de hacer efectivos los derechos humanos y las garantías constitucionales en cuestión. Para ello, se utilizó del método deductivo a través de una revisión bibliográfica sobre los temas abordados, partiendo de un recorrido histórico del principio de sostenibilidad y el derecho ambiental. Posteriormente, se caracterizaron las controversias ambientales con base en la doctrina brasileña y se plantearon las peculiaridades del derecho material en cuestión, que, llevadas a la esfera procesal, exigen la adecuación de la jurisdicción para la realización de un proceso civil que dé vida a la internacionalmente predicada sostenibilidad. Como resultado, se concluyó que corresponde al proceso civil adaptarse a las particularidades de los conflictos ambientales para atenderlos de manera

¹ Doctor en Teoría General de la Jurisdicción y del Procedimiento por la PUC/RS, donde ejerce el cargo de Profesor Adjunto en cursos de pregrado y posgrado (lato y stricto sensu). Pasantía postdoctoral en la Universidad Federal de Paraná (2015-2017). Máster en Derechos Fundamentales por la Universidad Luterana de Brasil. Especialista de la UFRGS, PUC/RS y UNIRITTER. Abogado. Porto Alegre/RS, Brasil. Correo electrónico: marco@jobimesalzano.com.br. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3483-1393>

² Licenciada y Magíster en Derecho por la Pontificia Universidad Católica de Rio Grande do Sul – PUCRS. Estudiante de Doctorado del Programa de Posgrado en Derecho de la PUCRS en Teoría General de la Jurisdicción y del Proceso, becario CAPES/PROEX. Abogada. Porto Alegre/RS, Brasil. Correo electrónico: micaela.linke@edu.pucrs.br. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3198-0710>

adecuada, oportuna y eficiente de manera proporcional a cada caso. Ocurre que eso suma a la tragedia de la justicia. Así, dada la inalienabilidad del Poder Judicial y la creciente litigiosidad climática ambiental, es esencial que el proceso civil se haga, *per se*, sostenible en la atención de las demandas que tienen que ver con los derechos fundamentales a un ambiente equilibrado en el presente y en el futuro, a fin de dar vida a los derechos que claman por protección.

Palabras clave: Derecho Procesal Civil; Protección ambiental; Garantías Fundamentales; Sostenibilidad.

Abstract: This article explores the principle of sustainability and environmental litigation, proposing as a problem the investigation of the need to adapt Brazilian civil procedure to the peculiarities of cases dealing with the fundamental right to a balanced environment for present and future generations, in order to give effect to the human rights and constitutional guarantees in question. To this end, the deductive method was used through a bibliographic review of the topics addressed, starting with a historical overview of the principle of sustainability and environmental law. Subsequently, environmental disputes were characterized based on Brazilian doctrine, and the peculiarities of the substantive law in question were raised. These, when applied to the procedural sphere, require the adaptation of jurisdiction to conduct a civil procedure that gives life to the internationally preached sustainability. As a result, it was concluded that civil procedure must adapt to the particularities of environmental conflicts to address them in an appropriate, timely, and efficient manner, proportionally to each case. However, that increases the justice's tragedy. Therefore, given the inalienability of the judiciary and the growing climate-environmental litigation, it is essential that the civil process be made, *per se*, sustainable in addressing demands related to the fundamental rights to a balanced environment in the present and future, in order to give life to the rights that cry out for protection.

Keywords: Civil Procedural Law; Environmental Protection; Fundamental Guarantees; Sustainability.

1. INTRODUCCIÓN

Este artículo explora el principio de la sostenibilidad y los litigios ambientales, proponiendo como problema la investigación sobre la necesidad de adecuar el proceso civil brasileño a las peculiaridades de los casos que tratan del derecho fundamental a un medio ambiente equilibrado para las generaciones presentes y futuras, a fin de hacer efectivos los derechos humanos y las garantías constitucionales en cuestión. El objetivo central de esta investigación se resumió en el estudio del principio de sostenibilidad y la caracterización de las disputas

ambientales, así como las necesidades procesales emergentes para la realización de los derechos materiales en disputa sin olvidar de la crisis del sistema de justicia.

Para resolver el problema central planteado, se utilizó un método deductivo a través de una revisión bibliográfica sobre los temas abordados. Con esto iniciamos con un recorrido histórico del principio de sostenibilidad y el derecho ambiental. Posteriormente, se caracterizaron las controversias ambientales con base en la doctrina brasileña y se plantearon las peculiaridades del derecho material en cuestión, que, llevadas a la esfera procesal, exigen la adecuación de la jurisdicción para la realización de un proceso civil que dé vida a la internacionalmente predicada sostenibilidad.

2. EL PRINCIPIO DE LA SOSTENIBILIDAD

La sostenibilidad se consolidó como el concepto de desarrollo capaz de satisfacer las necesidades de la generación actual y asegurando la capacidad de satisfacer las necesidades de las generaciones futuras, por tanto, sin agotar los recursos para el futuro, buscando armonizar el desarrollo económico y la conservación del medio ambiente con base en estudios y debates de las Naciones Unidas en la década de 1980.³ A partir de estas ideas se estableció el desarrollo sostenible como principio, cuyo alcance es esencialmente conciliar la protección del medio ambiente y el desarrollo socioeconómico, buscando mejorar la calidad de vida de la sociedad.⁴

Esta comprensión se basa esencialmente en el concepto de sostenibilidad, cuyo propósito es lograr un equilibrio entre la satisfacción de las necesidades sociales y económicas de la población humana y la preservación del medio ambiente, aumentando la calidad de vida y respetando las limitaciones de los ecosistemas, para en última instancia asegurar la vida en sus diferentes formas, incluida la vida humana.⁵ La evolución del debate sobre tales ideas ha otorgado al concepto de sostenibilidad la debida fuerza de principio fundamental,

³ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Our common future*. Relatório da Comissão do Meio Ambiente e do Desenvolvimento. Oxford: Oxford University Press, 1987.

⁴ SIRVINSKAS, Luís Paulo. *Manual de direito ambiental*. 16ª edición. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. Versão digital.

⁵ SIRVINSKAS, Luís Paulo. *Manual de direito ambiental*. 16ª edición. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. Versão digital.

definiéndolo como una determinación ético-jurídica de eficacia directa e inmediata que reconoce a las generaciones que aún no han nacido como titulares de derechos, que impone la percepción de interrelación e interdependencia de todos los seres y que exige la ponderación de beneficios, costos directos y oportunidades previa a cualquier emprendimiento.⁶

En el ordenamiento jurídico brasileño, la sostenibilidad y el desarrollo sostenible, con la promulgación de la Constitución de la República Federativa del Brasil, ganan concreción legislativa con el reconocimiento de los derechos de las generaciones futuras en lo que respecta al derecho a un medio ambiente equilibrado.⁷ Sin embargo, estos conceptos se expanden más allá del derecho ambiental, de modo que la sostenibilidad adquiere la fuerza de un principio fundamental en diálogo esencial con el derecho al bienestar, implicando la responsabilidad del Estado y de la sociedad por el logro conjunto de un desarrollo material e inmaterial, socialmente inclusivo, duradero y equitativo, ambientalmente limpio, innovador, ético y eficiente.⁸

La sostenibilidad, por tanto, asume un carácter multidimensional, siendo jurídico-político, ético, social, económico y ambiental.⁹ Por ello, es necesario su reconocimiento universal como principio fundamental del derecho, al que se vinculan otras normas y conceptos como la justicia, los derechos humanos, la soberanía estatal y la ciudadanía.¹⁰

3. LITIGIOS AMBIENTALES

⁶ FREITAS, Juarez. *Sustentabilidade: direito ao futuro*. 2.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 33.

⁷ “Artigo 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. [...]” Em traducción libre: “Artículo 225. Toda persona tiene derecho a un medio ambiente ecológicamente equilibrado, bien común del pueblo y esencial para una vida sana, y el Gobierno y la comunidad tienen el deber de defenderlo y preservarlo para las generaciones presentes y futuras. [...]” (BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Assembleia Nacional Constituinte, 1988.)

⁸ FREITAS, Juarez. *Sustentabilidade: direito ao futuro*. 2ª edición. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012. p. 41.

⁹ FREITAS, Juarez. *Sustentabilidade: direito ao futuro*. 2ª edición. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012. p. 41.

¹⁰ BOSSELMANN, Klaus. *The principle of sustainability: transforming law and governance*. 2ª ed. New York: Routledge, 2017.

A su vez, las controversias ambientales, propias del derecho ambiental, se caracterizan comúnmente por su inherente dinamismo y mutabilidad, su carácter innovador y su tendencia integradora.¹¹ Esto se debe a que el derecho ambiental es esencialmente dinámico, por estar en permanente expansión y evolución debido a los cambios de la modernidad, la necesidad de consolidar lineamientos constitucionales y la promoción de los principios de sostenibilidad, y está centralmente dotado de mutabilidad, dado el incesante proceso de obsolescencia y el surgimiento de importantes temas en la agenda ecológica ante las imparable transformaciones en el medio ambiente y en las actividades humanas.¹²

Además, el derecho ambiental es, per se, todavía innovador e integrador, pues se caracteriza por su perfil interdisciplinario inherente a su objeto, exigiendo una acción creativa, desligada de las reglas formales y la adaptación de conceptos y principios jurídicos a los conflictos ambientales.¹³ Así, las controversias ambientales, en definitiva, abarcan lesiones y amenazas de lesiones a las garantías ambientales, al medio ambiente y a los recursos ambientales, configurándose el daño ambiental cuando se verifican cambios indeseables en el conjunto de elementos que componen el ambiente, es decir, cuando se vulnera el derecho ambiental transindividual a gozar de un ambiente equilibrado.¹⁴

Sin embargo, es innegable que el daño ambiental es difícil de reparar debido a la imposibilidad común de volver plenamente al *status quo ante* de la

¹¹ BIBILONI, Homero. Uma sentença ambiental de política judicial vista a partir de seus múltiplos impactos e o ensinamento que deixa. In: FREITAS, Vladimir Passos de (coord.). *Direito ambiental em evolução*. Número 5. Curitiba: Juruá, 2007. pp. 173-192. p. 176-177.

¹² BIBILONI, Homero. Uma sentença ambiental de política judicial vista a partir de seus múltiplos impactos e o ensinamento que deixa. In: FREITAS, Vladimir Passos de (coord.). *Direito ambiental em evolução*. Número 5. Curitiba: Juruá, 2007. pp. 173-192. p. 176-177.

¹³ BIBILONI, Homero. Uma sentença ambiental de política judicial vista a partir de seus múltiplos impactos e o ensinamento que deixa. In: FREITAS, Vladimir Passos de (coord.). *Direito ambiental em evolução*. Número 5. Curitiba: Juruá, 2007. pp. 173-192. p. 176-177.

¹⁴ LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial – teoria e prática*. 4ª edición, revista, actualizada y ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 94.

naturaleza¹⁵, así como ser tendencialmente difusos y dispersos en la sociedad¹⁶, es decir, sus efectos se extienden en el tiempo y no se limitan a límites espaciales, lo que dificulta rastrear un vínculo causal debido a la común falta de concentración de causas.¹⁷ Adicionalmente, el daño ambiental se caracteriza generalmente por la dispersión de las víctimas, dado el tratamiento que se le da al ambiente como bien común de los pueblos, lo que puede incluir el impacto directo e indirecto de grupos al interior de la comunidad, es decir, requiriendo una comprensión amplia del conflicto y de los diferentes impactos resultantes de la degradación ambiental bajo análisis.¹⁸

Por tanto, en el contexto de las controversias ambientales, la acción combinada entre prevención y restauración es importante, pues este binomio es esencial en la conducción del proceso judicial ambiental, el cual, no limitándose únicamente a medidas reparadoras, debe combinar preferentemente medidas de prevención y restauración – cuando sean apropiadas y proporcionales – para la protección del equilibrio ambiental y para la prospectiva resolución del conflicto.

Ante ello, se plantea la necesidad de una acción jurisdiccional prospectiva y dialógica, es decir atenta al futuro y guiada por una comunicación abierta entre los textos normativos y los fundamentos éticos de la ecología del cuidado y de la responsabilidad.¹⁹ A esta complejidad se suma la necesidad de una comprensión conjunta e integrada del objetivo de promover el derecho a un medio ambiente ecológicamente equilibrado para la realización de otros derechos sociales fundamentales, especialmente por la correlación entre las condiciones de

¹⁵ En este sentido, Verónica Rangel Duarte señala que, en materia de protección ambiental, la protección específica no se identificará con el retorno al *status quo* anterior. Esto porque deben considerarse dos elementos. Primero, es difícil restablecer la situación ambiental existente antes de la comisión del acto ilícito. Segundo, el hecho, en materia de protección ambiental, es extremadamente complejo. (DUARTE, Verónica Rangel. *Processo estrutural no conflito ambiental: ferramentas para a implementação da tutela específica*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021. p. 32).

¹⁶ NETTO, Felipe Peixoto Braga. *Manual de responsabilidade civil do Estado*. 5ª edición, revista, ampliada y actualizada. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 230.

¹⁷ STEIGLEDER, Annelise Monteiro. *Responsabilidade civil ambiental: as dimensões do dano ambiental no direito brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 271-272.

¹⁸ MILARÉ, Édís. *Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco – doutrina, jurisprudência, glossário*. 7. Edición, revista, actualizada y reformada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 1223.

¹⁹ LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. A transdisciplinaridade do direito ambiental e a sua equidade intergeracional. *Sequência: estudos jurídicos e políticos*, vol. 21, n. 41, pp. 113-136. 2000. p. 135.

desventaja económica y social y el impacto directo de la contaminación, que requieren su resolución conjunta.²⁰

Por tanto, considerando las características de los daños ambientales y del derecho ambiental, se concluye que las controversias ambientales se caracterizan – de forma general y no exclusiva – por su complejidad, dadas las características inherentes al medio ambiente (sus ecosistemas interconectados e interdependientes) y al derecho ambiental (objeto de un análisis indispensablemente holístico), y por su prospectividad, en cuanto se centran en la restauración del medio ambiente, los daños de difícil reparación y la promoción de un medio ambiente equilibrado para las generaciones actuales y futuras, es decir, cuya garantía constitucional apunte explícitamente al futuro²¹, o que no es comúnmente abarcado por el procedimiento tradicional del proceso civil. Con eso, concluyese que corresponde al proceso civil adaptarse a las particularidades de los conflictos ambientales para atenderlos de manera adecuada, oportuna y eficiente de manera proporcional a cada caso.

4. CONSIDERACIONES: LA PROPORCIONALIDAD PANPROCESUAL

Considerando el alcance del principio de la sostenibilidad y las características de los litigios ambientales, observase una contradicción en la práctica procesal civil brasileña. Esto sucede porque – a pesar de que el proceso civil, especialmente desde la promulgación del Código de Procedimiento Civil de 2015²², ha adoptado el concepto de justicia como servicio²³ que trasciende al Poder Judicial, centrándose en la necesidad de cambiar la perspectiva de la cultura jurídico-procesal civil para que la propia jurisdicción amplíe su mirada en vista de las herramientas con las que ya cuenta y avance hacia la eficiencia y eficacia, incluso ante la creciente complejidad de la litigiosidad y de las funciones de la jurisdicción en la resolución de conflictos, la protección de derechos y en las

²⁰ DAVID, Tiago Bitencourt de. *Doctrina e prática de direito ambiental*. 2ª edición. Sapucaia do Sul, 2011. p. 21.

²¹ LINKE, Micaela. *Processos Estruturais e Litígios Ambientais de Despoluição Hídrica*. Em Busca da Promoção do Equilíbrio Ambiental por Meio do Processo Civil. 1ª edición. Londrina: Thoth, 2024.

²² BRASIL. Lei n. 13.105. *Código de Processo Civil*. Brasília: Congresso Nacional, 2015.

²³ SUSSKIND, Richard. *Online Courts and the Future of Justice*. New York: Oxford University Press, 2019.

reformas institucionales y sociales²⁴ — el proceso civil está imbuido de tradición y, cada vez más, de la tragedia de la justicia como crisis sistémica.

En este contexto, el creciente surgimiento de litigios ambientales que buscan implementar el principio de sostenibilidad ambiental agrava la insostenibilidad del sistema procesal civil brasileño contemporáneo. Este problema sistémico requiere soluciones de la misma magnitud: interdisciplinarias, estructurales, cooperativas y colectivas, sobre todo considerando que atender el principio de sostenibilidad en su totalidad presupone una transformación hermenéutica con el despojo de comprensiones que impiden la mejora del sistema.²⁵

Una respuesta a esta reforma radica en el principio de la proporcionalidad. Interpretado de modo a aplicarse a la gestión judicial y procesal con la asignación de distintas fuerzas a las distintas controversias para que la justicia funcione sosteniblemente, es decir, dé a cada proceso lo que es adecuado, necesario y proporcional dentro de la realidad en que se inserta, el principio de proporcionalidad en su dimensión panprocesual adecúa los conceptos del proceso a los límites materiales, culturales y estructurales que lo rodean.²⁶

Esta reinterpretación proporcional del proceso civil es una guía para la colectivización²⁷ y unidad de derecho, esencial en la discusión sobre la recepción y tratamiento de las controversias ambientales de forma sostenible, brindando una oportunidad en este sentido para buscar la concreción del principio de sostenibilidad en su dimensión jurídico-política, dado que comprende la búsqueda de una solución eficaz y eficiente a los procesos judiciales. Así, la interpretación panprocesual del principio de proporcionalidad se basa en la idea de ampliar su

²⁴ ARENHART, Sérgio Cruz. OSNA, Gustavo. Complexity, proportionality and the ‘pan-procedural’ approach: some basis of contemporary civil litigation. *International Journal of Procedural Law*. n. 4. Cambridge: Intersentia, 2014.

²⁵ FREITAS, Juarez. *Sustentabilidade: direito ao futuro*. 2ª edición. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 50-51.

²⁶ OSNA, Gustavo. *Processo civil, cultura e proporcionalidade: análise crítica da teoria processual*. 1ª edición. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

²⁷ ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. *Curso de Processo Civil Coletivo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

significado de manera que sea mejorado y permita la resolución más adecuada de los casos a las luces del sistema de justicia.²⁸

Se propone, con base en este principio, reinterpretar críticamente el proceso civil a la luz de los valores constitucionales primordiales, percibiendo su carácter argumentativo y maleable, pues le corresponde al proceso civil adaptarse a las particularidades de las controversias ambientales para atenderlas de manera adecuada, oportuna y eficaz²⁹ de manera proporcional a los casos específicos. Esta propuesta se fundamenta en la idea de esta interdependencia e interconexión de procesos al interior del Poder Judicial, a través de la cual se percibe la necesidad de prestar atención a los límites materiales, humanos y culturales del servicio de justicia, a fin de armonizarlos en la búsqueda de la prestación de una adecuada, efectiva y oportuna tutela jurisdiccional de manera eficiente y sostenible.

Por tanto, el principio de la sostenibilidad, a través de los conceptos de proporcionalidad bajo el concepto de una visión macro, es causa y fundamento de la urgente transformación de la perspectiva en la interpretación de los procesos civiles, a fin de acercarlos a la realidad, legitimarlos y adecuarlos. Así, considerando la inalienabilidad del Poder Judicial y la creciente litigiosidad climática ambiental, es esencial que el proceso civil se torne, per se, sostenible, incluso en la atención de demandas que versen sobre derechos fundamentales a un ambiente equilibrado en el presente y en el futuro, a fin de dar vida a los derechos que reclaman protección.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. *Curso de Processo Civil Coletivo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

ARENHART, Sérgio Cruz. OSNA, Gustavo. Complexity, proportionality and the 'pan-procedural' approach: some basis of contemporary civil litigation. *International Journal of Procedural Law*. n. 4. Cambridge: Intersentia, 2014.

²⁸ FREITAS, Juarez. *A interpretação sistemática do direito*. 4ª edición, revista y ampliada. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 80

²⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica Processual e Tutela dos Direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 145-146.

BIBILONI, Homero. Uma sentença ambiental de política judicial vista a partir de seus múltiplos impactos e o ensinamento que deixa. In: FREITAS, Vladimir Passos de (coord.). *Direito ambiental em evolução*. Número 5. Curitiba: Juruá, 2007. pp. 173-192. p. 176-177.

BOSELTMANN, Klaus. *The principle of sustainability: transforming law and governance*. 2ª ed. New York: Routledge, 2017.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Assembleia Nacional Constituinte, 1988.

BRASIL. Lei n. 13.105. *Código de Processo Civil*. Brasília: Congresso Nacional, 2015.

DAVID, Tiago Bitencourt de. *Doutrina e prática de direito ambiental*. 2ª edición. Sapucaia do Sul, 2011. p. 21.

DUARTE, Verônica Rangel. *Processo estrutural no conflito ambiental: ferramentas para a implementação da tutela específica*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021. p. 32.

FREITAS, Juarez. *A interpretação sistemática do direito*. 4ª edición, revista y ampliada. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 80

FREITAS, Juarez. *Sustentabilidade: direito ao futuro*. 2.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 33.

LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. A transdisciplinaridade do direito ambiental e a sua equidade intergeracional. *Sequência: estudos jurídicos e políticos*, vol. 21, n. 41, pp. 113-136. 2000. p. 135.

LINKE, Micaela. *Processos Estruturais e Litígios Ambientais de Despoluição Hídrica: Em Busca da Promoção do Equilíbrio Ambiental por Meio do Processo Civil*. 1ª edición. Londrina: Thoth, 2024.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica Processual e Tutela dos Direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 145-146.

MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco – doutrina, jurisprudência, glossário*. 7. Edición, revista, atualizada y reformada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 1223.

NETTO, Felipe Peixoto Braga. *Manual de responsabilidade civil do Estado*. 5ª edición, revista, ampliada y actualizada. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 230.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Our common future*. Relatório da Comissão do Meio Ambiente e do Desenvolvimento. Oxford: Oxford University Press, 1987.

OSNA, Gustavo. *Processo civil, cultura e proporcionalidade*: análise crítica da teoria processual. 1ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. *Manual de direito ambiental*. 16ª edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. Versão digital.

STEIGLEDER, Annelise Monteiro. *Responsabilidade civil ambiental*: as dimensões do dano ambiental no direito brasileiro. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 271-272.

SUSSKIND, Richard. *Online Courts and the Future of Justice*. New York: Oxford University Press, 2019.

LA MATERNIDAD SUBROGADA EN ITALIA Y ESPAÑA: ENTRE LA PROHIBICIÓN Y LA BÚSQUEDA DE SOLUCIONES LEGALES

Surrogacy in Italy and Spain: between prohibition and the search for legal solutions

Maria Rosaria De Simone¹

Universidad de Las Palmas de Gran Canaria

DOI: <https://doi.org//10.62140/MRS890866000>

Sumario: 1. Introducción: derechos humanos y gestación subrogada; 2. Gestación subrogada en España; 3. Italia: gestación subrogada como delito universal; 4. Conclusiones.

Resumen: El estudio compara los marcos legales de la gestación subrogada en España e Italia, evaluando su adecuación a los estándares internacionales de derechos humanos, especialmente en relación con los derechos reproductivos, la igualdad de género y la no discriminación. Mediante un enfoque multinivel que incluye análisis doctrinal, jurisprudencial, comparado y de género, se identifican vacíos y contradicciones legales que generan vulnerabilidad y posibles situaciones de explotación para gestantes, menores y futuros progenitores. En España, la falta de una regulación específica ha dado lugar a un “mercado gris” transnacional. Esta situación genera inseguridad jurídica y favorece prácticas informales, accesibles solo para personas con mayores recursos, lo que acentúa la desigualdad social y pone en riesgo los derechos de quienes participan en la subrogación. Italia, tras la reforma de 2024, ha endurecido aún más su normativa, tipificando la gestación subrogada como delito universal, incluso si se realiza en el extranjero. Esta rigidez ha incrementado los casos de gestación clandestina y ha dificultado el reconocimiento legal de los niños nacidos por esta vía, provocando numerosos recursos ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Ambos modelos presentan carencias: el español, por su permisividad sin regulación clara, y el italiano, por su dureza normativa que no se adapta a la realidad social.

¹ Doctora en Derecho por la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. E-mail: mariarosaria.desimone@gmail.com

Palabras clave: gestación subrogada; derecho comparado; derechos humanos; reforma legal; inseguridad jurídica.

Abstract: The study compares the legal frameworks of surrogacy in Spain and Italy, assessing their compliance with international human rights standards, particularly in relation to reproductive rights, gender equality, and non-discrimination. Through a multilevel approach that includes doctrinal, jurisprudential, comparative, and gender-based analysis, the study identifies legal gaps and contradictions that create vulnerability and potential situations of exploitation for surrogates, minors, and intended parents. In Spain, the lack of specific regulation has led to a transnational "grey market." This situation creates legal uncertainty and fosters informal practices, accessible only to individuals with greater financial means, thereby exacerbating social inequality and putting at risk the rights of those involved in surrogacy. Italy, following the 2024 reform, has further tightened its legislation, classifying surrogacy as a universal crime, even if carried out abroad. This rigidity has increased the incidence of clandestine surrogacy and made it more difficult to legally recognize children born through this method, prompting numerous appeals before the European Court of Human Rights. Both models have shortcomings: the Spanish model, due to its permissiveness without clear regulation, and the Italian model, due to its rigid legislation that does not align with social realities.

Keywords: surrogacy; comparative law; human rights; legal reform; legal uncertainty.

1. INTRODUCCIÓN: DERECHOS HUMANOS Y GESTACIÓN SUBORGADA

La maternidad subrogada constituye una técnica de reproducción asistida basada en un acuerdo de voluntades mediante el cual una mujer, denominada gestante, consiente en llevar un embarazo por encargo de un tercero, ya sea una persona sola o una pareja, con el compromiso de entregar al recién nacido tras el parto y de renunciar a cualquier vínculo jurídico de filiación que pudiera derivarse de la gestación. Esta práctica, también conocida como “vientre de alquiler”, se presenta como una de las soluciones a la imposibilidad de tener hijos, aunque genera un profundo debate jurídico, ético y social debido a su carácter controvertido.

Una de las principales razones de dicha controversia es que la maternidad subrogada rompe con el principio tradicional de que *mater semper certa est*, así como con otros constructos sociales profundamente arraigados, como el modelo de familia tradicional. Además, la falta de una regulación homogénea y eficaz a nivel global, con normativas que oscilan entre la permisividad y la prohibición absoluta, contribuye a la vulneración de derechos fundamentales de las partes implicadas, especialmente en contextos de desprotección legal y desigualdad estructural².

Desde el punto de vista de la naturaleza del acuerdo, la gestación subrogada puede clasificarse en dos grandes categorías: altruista, cuando la gestante no recibe compensación económica más allá de los gastos estrictamente vinculados al proceso (como los médicos o logísticos); y comercial, cuando se pacta una retribución adicional por la prestación gestacional. Esta distinción ha sido clave en los distintos modelos regulatorios adoptados por los Estados, en función de sus principios éticos, culturales y jurídicos³.

A su vez, en función de la procedencia de los gametos, se diferencia entre gestación subrogada completa o gestacional, en la que la gestante no aporta su material genético, y gestación subrogada parcial o tradicional, en la que la mujer que gesta también actúa como donante de óvulos, estableciendo un vínculo genético con el menor. Esta última modalidad plantea mayores desafíos desde el punto de vista de la filiación y el consentimiento informado.

El proceso puede involucrar hasta tres figuras maternas diferenciadas, cada una con una función específica: la madre intencional o social, que manifiesta su voluntad de asumir legalmente la maternidad; la madre gestante o uterina, que lleva a término el embarazo; y la madre genética, que contribuye con sus óvulos para la fecundación. La posible confluencia de estos roles exige una regulación clara, integral y garantista que proporcione seguridad jurídica a todas las partes

² VALERO HEREDIA, Ana, “La maternidad subrogada: un asunto de derechos fundamentales”, *Teoría y realidad constitucional*, Núm. 43, 2019, pp. 421-440.

³ APARISI MIRALLES, Angela, “Maternidad subrogada y dignidad de la mujer”, *Cuadernos de bioética*, 2017, vol. 28, Núm. 2, pp. 163-175.

involucradas, y que asegure, por encima de todo, la protección de los derechos fundamentales del menor.

2. GESTACIÓN SUBORGADA EN ESPAÑA

La legislación española en materia de reproducción asistida adopta una postura restrictiva respecto a la gestación por sustitución. La Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida, establece de forma tajante en su artículo 10.1 que será nulo de pleno derecho cualquier contrato mediante el cual una mujer, ya sea a cambio de una compensación económica o no, se comprometa a gestar un hijo y a renunciar a su filiación materna en favor del contratante o de un tercero. En este sentido, el ordenamiento español parte de un principio claro: la maternidad queda determinada por el parto, lo que implica que la gestante es legalmente considerada la madre del niño, haya aportado o no su material genético.

El apartado segundo del mismo artículo refuerza este principio al establecer expresamente que “la filiación de los niños nacidos mediante maternidad subrogada se determinará por el parto”. De este modo, se impide cualquier intento de establecer una filiación distinta a la biológica mediante contrato previo, protegiendo así a la gestante como sujeto de derechos y no como mero medio de reproducción.

El tercer apartado del artículo 10 introduce un matiz importante, al permitir que el padre biológico pueda ejercer la acción de reclamación de paternidad, conforme a las reglas generales del derecho civil. Esta previsión permite, en los casos de gestación subrogada realizada en el extranjero, que el padre español que haya aportado sus gametos pueda establecer un vínculo legal con el menor mediante reconocimiento. A partir de ahí, su pareja (si no tiene vínculo genético con el niño) podrá iniciar un procedimiento de adopción del hijo del cónyuge (*stepchild adoption*), una vía que no requiere someterse a los estrictos

requisitos de idoneidad del artículo 176 del Código Civil, o bien los flexibiliza considerablemente⁴.

En 2023, la Ley Orgánica 1/2023, de 28 de febrero, que reforma la Ley de salud sexual y reproductiva, refuerza esta prohibición al calificar la gestación subrogada como una forma de violencia reproductiva. Además, prohíbe expresamente la promoción comercial de esta práctica y establece campañas institucionales para informar sobre su ilegalidad.

Posteriormente, en diciembre de 2024, el Tribunal Supremo dictó una sentencia que rechaza el reconocimiento en España de sentencias extranjeras que validen contratos de gestación subrogada, al considerarlos contrarios al orden público y lesivos para la dignidad de la mujer y del menor.

En línea con esta jurisprudencia, en abril de 2025, el Gobierno español emitió una instrucción que prohíbe la inscripción directa en el Registro Civil de menores nacidos por gestación subrogada en el extranjero⁵. A partir de ahora, la filiación deberá establecerse mediante vínculo biológico o adopción, cerrando así los resquicios legales que permitían el reconocimiento indirecto de estos contratos. En el preámbulo de la instrucción publicada el 1 de mayo se cita la sentencia 1626/2024 del Tribunal Supremo, que rechaza el reconocimiento en España de una sentencia extranjera sobre gestación subrogada. El Tribunal recuerda que el interés del menor debe valorarse según los principios y normas del ordenamiento español, y no en función del deseo de los padres comitentes. La sentencia advierte que no se puede proteger al menor aceptando automáticamente los efectos de un contrato de gestación subrogada. La protección debe basarse en la ruptura del vínculo con la gestante, la existencia de filiación biológica paterna y la integración del menor en un entorno familiar, conforme al derecho español. El Tribunal ya había fijado esta postura en sentencias anteriores, considerando que la gestación subrogada vulnera el orden

⁴ MATIA PORTILLA, Francisco Javier, “¿Resulta oportuno dar un tratamiento jurídico a la gestación subrogada en nuestro país?”, *Revista de Derecho Político*, 2019, Núm. 105, pp. 81-125.

⁵ PÉREZ SÁNCHEZ, Gerardo, “Gestación subrogada y Registro Civil: nueva regulación”, <https://www.elodia.es/opinion/2025/05/11/gestacion-subrogada-registro-civil-nueva-117253565.html>, mayo 2025.

público y los derechos fundamentales. Además, recuerda que tratados internacionales, como la Convención sobre los Derechos del Niño, prohíben la venta de menores, algo que puede estar implícito en estos contratos.

Además, este sistema se apoya en los principios establecidos por el Código Civil, especialmente el artículo 1.261, que exige la concurrencia de un objeto cierto como requisito esencial del contrato. Dado que el contrato de gestación subrogada busca establecer un acuerdo contrario al orden público y a los derechos fundamentales, como la indisponibilidad del cuerpo humano y la filiación materna legalmente establecida por el parto, se considera que carece de objeto jurídicamente válido, lo que justifica su nulidad.

Este marco también encuentra respaldo en el Convenio de Oviedo sobre Derechos Humanos y Biomedicina, ratificado por España, cuyo artículo 21 establece que “el cuerpo humano y sus partes no deben ser objeto de lucro”. Esto refuerza la interpretación según la cual el uso del útero con fines contractuales y retributivos vulnera la dignidad humana, al tratar el cuerpo femenino como objeto de transacción.

En suma, aunque el ordenamiento jurídico español rechaza categóricamente la maternidad subrogada como figura contractual, contempla vías indirectas de reconocimiento de filiación, particularmente a través del padre biológico y de la adopción por parte de su pareja. De esta forma, se intenta equilibrar el respeto al orden público y a la protección de los derechos fundamentales con la necesidad de dar respuesta a situaciones familiares reales que surgen en contextos transnacionales⁶.

3. ITALIA: GESTACIÓN SUBROGADA COMO DELITO UNIVERSAL

⁶ CASABONA, Carlos María Romeo, “Las múltiples caras de la maternidad subrogada: ¿aceptamos el caos jurídico actual o buscamos una solución?”, *Folia humanística*, 2018, Núm. 8, pp. 1-23.

Italia mantiene una de las posturas más restrictivas de Europa respecto a la gestación subrogada. Desde la aprobación de la Ley n.º 40/2004, el ordenamiento jurídico italiano prohíbe de forma expresa cualquier modalidad de esta práctica. En concreto, el artículo 12, apartado 6, establece sanciones penales severas para quienes realicen, organicen o incluso publiciten la comercialización de gametos, embriones o procesos de subrogación, con penas que van desde tres meses a dos años de prisión, además de multas que oscilan entre los 600.000 y 1.000.000 de euros. Lo más relevante es que esta normativa no distingue entre formas altruistas o comerciales de gestación subrogada, en la práctica, cualquier forma de subrogación está completamente prohibida, sin importar la motivación o el contexto. Esta postura ha sido justificada por las autoridades italianas bajo el principio de protección de la dignidad de la mujer y el rechazo a la mercantilización del cuerpo humano.

La situación se ha endurecido aún más con la entrada en vigor de la Ley 169/2024, una reforma impulsada por la diputada Carolina Varchi, que introduce la figura del “delito universal” en relación con la gestación subrogada⁷. A través de este nuevo enfoque penal, Italia extiende su jurisdicción más allá de sus fronteras, permitiendo perseguir penalmente a ciudadanos italianos que recurran a esta práctica en el extranjero, incluso en países donde es perfectamente legal, como Estados Unidos o Ucrania⁸.

Esta extraterritorialidad convierte a Italia en uno de los pocos países que equiparan la gestación subrogada con delitos considerados de extrema gravedad, como el genocidio, la trata de personas o los crímenes de guerra. La inclusión de la gestación subrogada en esta categoría resulta altamente polémica, por su carácter desproporcionado y por los efectos jurídicos que puede acarrear.

El nuevo marco legal no solo sanciona a los padres intencionales, sino también a intermediarios, como clínicas de fertilidad, abogados o agencias, que

⁷ DI LELLA, Francesca, “La proposta di legge italiana sulla maternità surrogata come reato universale. Analisi e prospettive”, *Attualità Jurídica Iberoamericana*, 2024, Núm 20 Bis, pp. 450-46.

⁸ PELISSERO, Marco, “Surrogazione di maternità: la pretesa di un potere punitivo universale”, *Diritto Penale Contemporaneo: Rivista trimestrale*, 2021, Núm. 2, pp. 39-49.

participen en el proceso. Las sanciones siguen siendo las mismas que las previstas por la ley original: multas de hasta un millón de euros y penas de prisión de hasta dos años.

Sin embargo, este endurecimiento legislativo ha suscitado críticas desde distintos sectores del ámbito jurídico, bioético y de los derechos humanos. En primer lugar, se cuestiona la proporcionalidad de la pena, ya que se coloca a la gestación subrogada al mismo nivel que delitos de lesa humanidad. En segundo lugar, plantea serios interrogantes sobre la autodeterminación personal, los derechos reproductivos y la libertad de circulación dentro de la Unión Europea, ya que un ciudadano italiano puede verse penalmente perseguido por haber realizado un acto completamente legal en otro país de la UE.

Las consecuencias prácticas de esta legislación son también significativas. En lugar de disuadir por completo la subrogación, podrían aumentar los casos de gestación clandestina y de turismo reproductivo. Asimismo, se dificulta enormemente el reconocimiento de la filiación de los niños nacidos por esta vía en el extranjero, lo que puede derivar en situaciones de apatridia o desprotección jurídica para los menores, especialmente si el Estado italiano se niega a inscribirlos en el Registro Civil.

De hecho, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ya ha condenado en diversas ocasiones a Italia por no garantizar el interés superior del menor y por obstaculizar el reconocimiento legal de la filiación. La aplicación del delito universal a la gestación subrogada podría provocar un aumento de litigios internacionales y tensiones entre la legislación italiana y los principios fundamentales del Convenio Europeo de Derechos Humanos⁹.

En definitiva, el enfoque italiano hacia la gestación subrogada, marcado por una prohibición absoluta y una criminalización extraterritorial, pone de manifiesto una fuerte oposición ética y política a esta técnica de reproducción

⁹ YARZA, Fernando Simón, “Gestación subrogada o vientres de alquiler: Reflexiones a la luz del Derecho Comparado y de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Revista general de derecho constitucional*, 2017, vol. 25, p. 1-24.

asistida. Sin embargo, también abre un complejo debate sobre la proporcionalidad de las sanciones, el respeto de los derechos fundamentales y la armonización de las normativas dentro del espacio europeo. El futuro dirá si esta postura logra frenar la práctica o si, por el contrario, genera más conflictos jurídicos y humanos de los que intenta evitar¹⁰.

4. CONCLUSIONES

La gestación subrogada ha generado un intenso debate en Europa, especialmente en países como España e Italia, cuyos enfoques legales difieren de manera significativa. En el caso español, la Ley 14/2006 de técnicas de reproducción humana asistida declara nulos los contratos de gestación subrogada, tanto si existe compensación económica como si no. Sin embargo, el ordenamiento jurídico español permite establecer la filiación del menor nacido por esta vía mediante el reconocimiento de la paternidad biológica o a través de la adopción del hijo del cónyuge (conocida como *stepchild adoption*), lo que proporciona cierta flexibilidad legal y posibilita el reconocimiento jurídico de estos niños.

Italia, en cambio, ha optado por una postura mucho más restrictiva. Con la aprobación de la Ley 169/2024, se ha tipificado la gestación subrogada como delito penal, incluso cuando el procedimiento se realiza fuera del país. Este endurecimiento legislativo impide casi por completo el reconocimiento legal de los menores nacidos mediante esta práctica, generando un escenario de bloqueo institucional y de gran inseguridad jurídica para las familias implicadas.

¹⁰ PEZZINI, Barbara, “Nascere da un corpo di donna: un inquadramento costituzionalmente orientato dall’analisi di genere della gravidanza per altri”, *Costituzionalismo. it*, 2017, Núm. 1, pp. 1-67; CORDIANO, Alessandra, “Ultimi approdi della Corte costituzionale in tema di gestazione per altri (ovvero, cosa accade se il diritto tradisce il fatto)”, *BioLaw Journal-Rivista di BioDiritto*, 2021, Núm. 3, pp. 13-26.

En materia de derechos humanos y jurisprudencia, España ha mostrado una mayor disposición a alinearse con las decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que insiste en la necesidad de proteger el interés superior del menor y el derecho a la vida familiar, recogido en el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Por el contrario, Italia ha sido condenada por el TEDH en varias ocasiones por no reconocer la filiación de niños nacidos por gestación subrogada, lo que ha dejado a muchos menores en situaciones de vulnerabilidad, apatridia o falta de reconocimiento legal.

Desde una perspectiva de futuro, todo apunta a que la Unión Europea tenderá hacia una armonización normativa que permita el reconocimiento transfronterizo de la filiación en casos de subrogación, con el fin de evitar vacíos legales y proteger de manera efectiva los derechos de los menores. A nivel interno, España podría avanzar en la regulación de la adopción del hijo del cónyuge, dotando al proceso de una mayor seguridad jurídica. Italia, por su parte, enfrenta la necesidad urgente de revisar su enfoque penalista si quiere evitar nuevas condenas internacionales y adaptarse a los estándares europeos en materia de derechos humanos.

Los recientes casos mediáticos, como el de Ana Obregón en España o la sentencia del tribunal de Trento en Italia, han evidenciado las profundas contradicciones jurídicas que rodean la gestación subrogada y la urgente necesidad de una regulación más clara y coherente. En el caso de Ana Obregón, la controversia se intensificó al revelarse que el embarazo subrogado se llevó a cabo utilizando el material genético de su hijo fallecido, lo que suscitó un intenso debate ético y legal sobre la filiación póstuma y los límites del consentimiento. Por su parte, el tribunal de Trento reconoció la filiación del segundo padre no biológico debido al grave estado de salud del padre biológico, priorizando así la continuidad afectiva y el interés superior del menor. El TEDH ha reiterado que el vínculo emocional y el bienestar del niño deben prevalecer frente a las prohibiciones absolutas impuestas por algunos Estados.

Además, la dimensión social y ética del debate no puede ignorarse. Según el Eurobarómetro 2024, el 65 % de los ciudadanos europeos apoya algún tipo de regulación sobre la gestación subrogada. Experiencias en otros países demuestran que, bajo marcos legales estrictos y mecanismos de control eficaces, esta práctica puede llevarse a cabo sin explotación, garantizando el consentimiento libre y consciente de las mujeres gestantes.

En definitiva, la regulación de la gestación subrogada en Europa se encuentra en pleno proceso de transformación. Existe una evidente tensión entre la soberanía normativa de los Estados y la necesidad de garantizar los derechos fundamentales reconocidos a nivel supranacional. Mientras España parece avanzar hacia soluciones pragmáticas que combinan flexibilidad con protección legal, Italia mantiene una postura rígida que plantea serios desafíos jurídicos y éticos. El futuro de esta cuestión dependerá de la capacidad de los países europeos para construir marcos legales equilibrados, que eviten tanto la permisividad sin control como las prohibiciones absolutas, y que, por encima de todo, prioricen la protección del menor y el respeto a los derechos humanos.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

APARISI MIRALLES, Angela, “Maternidad subrogada y dignidad de la mujer”, *Cuadernos de bioética*, vol. 28, Núm. 2, 2017, pp. 163-175.

CASABONA, Carlos María Romeo, “Las múltiples caras de la maternidad subrogada: ¿aceptamos el caos jurídico actual o buscamos una solución?”, *Folia humanística*, Núm. 8, 2018, pp. 1-23.

CORDIANO, Alessandra, “Ultimi approdi della Corte costituzionale in tema di gestazione per altri (ovvero, cosa accade se il diritto tradisce il fatto)”, *BioLaw Journal-Rivista di BioDiritto*, Núm. 3, 2021, pp. 13-26.

DI LELLA, Francesca, “La proposta di legge italiana sulla maternità surrogata come reato universale. Analisi e prospettive”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, Núm. 20 Bis, 2024, pp. 450-46.

MATIA PORTILLA, Francisco Javier, “¿Resulta oportuno dar un tratamiento jurídico a la gestación subrogada en nuestro país?”, *Revista de Derecho Político*, Núm. 105, 2019, pp. 81-125.

PELISSERO, Marco, “Surrogazione di maternità: la pretesa di un potere punitivo universale”, *Diritto Penale Contemporaneo: Rivista trimestrale*, Núm. 2, 2021, pp. 39-49.

PÉREZ SÁNCHEZ, Gerardo, “Gestación subrogada y Registro Civil: nueva regulación”, <https://www.eldia.es/opinion/2025/05/11/gestacion-subrogada-registro-civil-nueva-117253565.html>, mayo 2025.

PEZZINI, Barbara, “Nascere da un corpo di donna: un inquadramento costituzionalmente orientato dall’analisi di genere della gravidanza per altri”, *Costituzionalismo. it*, Núm. 1, 2017, pp. 1-67.

VALERO HEREDIA, Ana, “La maternidad subrogada: un asunto de derechos fundamentales”, *Teoría y realidad constitucional*, Núm. 43, 2019, pp. 421-440.

YARZA, Fernando Simón, “Gestación subrogada o vientres de alquiler: Reflexiones a la luz del Derecho Comparado y de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Revista general de derecho constitucional*, vol. 25, 2017, p. 1-24.

POLÍTICA PÚBLICA DE JUSTIÇA JUVENIL RESTAURATIVA EM SÃO JOSÉ DE RIBAMAR

Uma análise de sua implementação

Marinella Geronimo da Silva Quinzeiro¹

UFSC

DOI: <https://doi.org/10.62140/MGSQ256743148>

Sumário: 1. Justiça Restaurativa na área especializada da infância e da juventude; 2. Políticas públicas de Justiça Juvenil Restaurativas no Brasil; 3. Política pública de Justiça Juvenil Restaurativa em São José de Ribamar; Considerações Finais.

Resumo: O presente trabalho visa analisar a implementação da política pública de Justiça Juvenil Restaurativa (JJR) em São José de Ribamar, desde o seu ponto inicial até se tornar política pública municipal. Trata-se da investigação do projeto “Restauração”, coordenado pelo Núcleo de Justiça Juvenil Restaurativa, o único programa de JJR no estado do Maranhão reconhecido pelo Conselho Nacional de Justiça no documento “Mapeamento dos programas de Justiça Restaurativa”, publicado em 2019. Assim, considerando que não se trata de uma política pública judiciária, como a maioria dos programas de JJR do Brasil, mas municipal, trabalha-se com a problemática: “Como se deu a implementação de uma política pública de Justiça Juvenil Restaurativa em São José de Ribamar?”. A hipótese traçada é a de que a implementação ocorreu por um núcleo gestor diversificado, com recursos públicos, inicialmente gerido por uma fundação privada, e que após desafios relacionados principalmente à escassez de recursos, foi integrada como uma política pública municipal. A pesquisa é metodologicamente classificada como de natureza qualitativa, com técnicas de procedimento bibliográfica e documental, utilizando-se a análise de conteúdo como método de análise dados, mediante etapas de exploração, análise de informações e inferência de opinião. As principais conclusões se referem ao delineamento da trajetória do Restauração, incluindo os incentivos para sua implementação, a participação do núcleo gestor, o financiamento com recursos federais, a cessação de tais repasses, os desafios enfrentados, culminando na municipalização da iniciativa, tornando-se política

¹ Doutoranda em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Mestra em Direitos Humanos pela Universidade Federal de Pernambuco. Especialista em Direito Público pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Especialista em Direito Constitucional pela Universidade Cândido Mendes. Advogada. Bolsista da Fundação de Amparo à Pesquisa e ao Desenvolvimento Científico e Tecnológico do Maranhão (FAPEMA, SECTI, Governo do Estado do Maranhão). <http://lattes.cnpq.br/0897317157238346>. <https://orcid.org/0000-0002-5623-7213>. E-mail: marinellagsquinzeiro@gmail.com.

pública municipal na área especializada da infância e juventude, com aplicação de métodos restaurativos voltados ao enfrentamento de situações de violência envolvendo esses atores e na construção de uma cultura de paz.

Palavras-chave: Justiça Juvenil Restaurativa; Política pública; São José de Ribamar.

Abstract: This study aims to analyze the implementation of the public policy of Restorative Juvenile Justice (RJJ) in São José de Ribamar, from its inception to its establishment as a municipal public policy. It investigates the "Restauração" project, coordinated by the Restorative Juvenile Justice Center, the only RJJ program in the state of Maranhão recognized by the National Council of Justice in the document Mapping of Restorative Justice Programs, published in 2019. Unlike most RJJ programs in Brazil, which are judiciary-based public policies, this initiative is municipal in nature. Therefore, the central research question is: "How was the implementation of a public policy of Restorative Juvenile Justice carried out in São José de Ribamar?" The hypothesis proposed is that the implementation occurred through a diverse management core, with public funding, initially managed by a private foundation, and that after facing challenges—mainly related to resource scarcity—it was incorporated as a municipal public policy. Methodologically, the research is classified as qualitative in nature, employing bibliographic and documentary procedures, and using content analysis as the method for data analysis, through stages of exploration, information analysis, and opinion inference. The main findings relate to the trajectory of the Restauração project, including the incentives for its implementation, the participation of the management core, funding with federal resources, the cessation of such transfers, the challenges encountered, and culminating in the municipalization of the initiative. It ultimately became a municipal public policy in the specialized area of childhood and youth, applying restorative methods to address situations of violence involving these groups and to foster a culture of peace.

Keywords: Restorative Juvenile Justice; Public policy; São José de Ribamar.

1. Justiça Restaurativa na área especializada da infância e da juventude

A Justiça Restaurativa (JR) é reconhecida como um modelo diferenciado de pensar e tratar conflitos, que se distancia da “justiça retributiva”. O foco, portanto é na responsabilização ativa de reparar o dano, quando possível, em um processo que inclua o ofensor (quem pratica o dano), a vítima (quem sofre o dano) e a comunidade envolvida, fomentando uma cultura de paz.

De antemão, é importante salientar que partilha-se da opinião de Howard Zehr², tido como importante expoente da Justiça Restaurativa, de que as terminologias “ofensor” e “vítima” podem ter conotação pejorativa e estigmatizante; porém, utiliza-se tais expressões, ainda que não com tal intenção, por se presumir não haver termos precisos para substituição.

Não há um único conceito para JR, tendo em vista a abordagem múltipla do tema, mas há pontos em comum, que são valorativos e principiológicos, e caracterizam as práticas consideradas restaurativas.

Para Zehr³, trata-se de «[...] *um conjunto de princípios e valores, uma filosofia, uma série alternativa de perguntas paradigmáticas. Em última análise, a Justiça Restaurativa oferece uma estrutura alternativa para pensar as ofensas*».

Já para Sposato e Silva⁴ «*A Justiça Restaurativa pode ser compreendida como o termo que vem sendo utilizado para designar e descrever todos os processos e práticas que buscam desenvolver uma abordagem diferenciada para a resolução dos conflitos*». As autoras pontuam que a atenção paira sobre os procedimentos e processos praticados, sem foco exclusivo nos resultados.

Assim, é um modelo que difere da “justiça retributiva”, pois este frequentemente põe o ofensor como um inimigo, alvo de combate, culminado em um reducionismo de “punir o criminoso”, ao tempo que a Justiça Restaurativa visa sua responsabilização diferenciada, com a eventual reparação do dano causado e recomposição do tecido social rompido pelo conflito. Logo, é uma «*alternativa à falência estrutural do modelo tradicional de sistema criminal*»⁵, cujo desafio é retrabalhar dogmas da justiça criminal.

² ZEHR, Howard. *Justiça Restaurativa*. 3. ed. São Paulo: Palas Athena, 2020.

³ ZEHR, Howard. *Justiça Restaurativa*. 3. ed. São Paulo: Palas Athena, 2020, p. 13.

⁴ SPOSATO, Karyna Batista; SILVA, Luciana Aboim Machado Gonçalves da. *Justiça Juvenil Restaurativa e Novas Formas de Solução de Conflitos*. São Paulo: Editora CLA, 201, p. 80.

⁵ ACHUTTI, Daniel. *Modelos Contemporâneos de Justiça Criminal: justiça terapêutica, instantânea, restaurativa*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 71.

Segundo Pacheco⁶, a JR, a partir de um olhar para o passado, aponta circunstâncias psicológicas ou sociológicas que levaram à prática do delito, enquanto dá oportunidade de uma postura construtiva e reparadora no presente.

Para tanto, são realizadas práticas restaurativas, orientadas por princípios, como da solidariedade e da cooperação e por valores como os da participação, respeito, honestidade, interconexão, responsabilidade, empoderamento e esperança⁷.

A JR, uma vez aplicada à área especializada da infância e da juventude, é designada de “Justiça Juvenil Restaurativa” (JJR). Trata-se de uma forma de compreender e enfrentar conflitos, violência e delitos que acometem adolescentes, vítimas e comunidade, incidindo na Justiça Especializada da Infância e Juventude em matéria infracional, bem como no contexto socioeducativo.

Tem esteio em documentos de Direito Internacional, a exemplo da Convenção dos Direitos da Criança (ratificada no Brasil pelo Decreto nº 99.710/90), Declaração de Lima sobre Justiça Juvenil Restaurativa, Regras de Beijing e Declaração Iberoamericana de Justiça Juvenil Restaurativa.

Esses documentos visam construir um sistema de justiça juvenil, que atinja países signatários, ou seja, um modelo de responsabilização diferenciada para crianças e adolescentes em situação de violência, em conflito com a lei.

No Brasil, essa modalidade considera ainda os pressupostos constitucionais que versam sobre essa parcela da população, bem como os estabelecidos pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), e, no que couber, pelo Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (SINASE).

⁶ PACHECO, Rubens Lira Barros. *Justiça restaurativa para além da culpa e da exclusão: responsabilidade, crimes patrimoniais e etiologia*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

⁷ SPOSATO, Karyna Batista; SILVA, Luciana Aboim Machado Gonçalves da. *Justiça Juvenil Restaurativa e Novas Formas de Solução de Conflitos*. São Paulo: Editora CLA, 2018.

Tem-se que os infratores não alcançados pela maioria penal estão sob a égide de uma proteção especial do Estado, conforme ditames constitucionais, de modo que se deve priorizar práticas e medidas restaurativas que atendam às vítimas (sempre que possível), atendendo ao que dispõe o artigo 35, incisos II e III da Lei que estabelece o SINASE (Lei nº 12.594/2012)⁸. Além do reconhecimento e da restauração de direitos violados, foca-se na promoção de direitos dos envolvidos, revelando-se a íntima ligação com o supraprincípio da dignidade da pessoa humana.

O uso da JJR pode evitar a instauração de procedimentos judiciais, ou auxiliar seu andamento, de modo que seus resultados devem ser livremente acordados, considerando as necessidades dos envolvidos, quais sejam, das vítimas, do ofensor e da comunidade.

Desta feita, políticas públicas – programas, ações, planos, que visam instrumentalizar direitos, voltadas para a Justiça Restaurativa, e JJR, têm sido implementadas no Brasil, especialmente a partir do início do Século XXI.

2. Políticas públicas de Justiça Juvenil Restaurativas no Brasil

Políticas públicas se dedicam a enfrentar problemas públicos, quais sejam, aqueles que afetam um grupo ou uma coletividade. Para Secchi⁹, o problema público existe quando causa incômodo, em qualidade ou quantidade

⁸ BRASIL. *Lei nº 12.594, de 18 de janeiro de 2012*. Institui o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase), regulamenta a execução das medidas socioeducativas destinadas a adolescente que pratique ato infracional; e altera as Leis nºs 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente); 7.560, de 19 de dezembro de 1986, 7.998, de 11 de janeiro de 1990, 5.537, de 21 de novembro de 1968, 8.315, de 23 de dezembro de 1991, 8.706, de 14 de setembro de 1993, os Decretos-Leis nºs 4.048, de 22 de janeiro de 1942, 8.621, de 10 de janeiro de 1946, e a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Brasília-DF, 2012. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112594.htm. Acesso em: 12 mai. 2025.

⁹ SECCHI, Leonardo. *Análise de Políticas Públicas: diagnóstico de problemas, recomendação de soluções*. São Paulo: Cengage Learning, 2019.

significativa, ao tempo que a política pública o enfrenta e pode se direcionar a várias áreas, como à segurança, educação, saúde etc.

Assim, a relação entre direito e políticas públicas é importante e profícua, mediante a implementação de ações para reduzir ou mitigar um problema público, e, conseqüentemente, para tornar um direito mais efetivo.

Nesse contexto, a Justiça Juvenil Restaurativa tem sido empregada em diversas políticas públicas engendradas pelo Estado de combate ao problema público da violência que atinge crianças e adolescentes, principalmente as em situação de vulnerabilidade, atravessadas por marcadores sociais como os da condição socioeconômica e da raça, inseridas em um quadro de denegação de direitos que deveriam ser-lhes garantidos. Isso porque cabe concorrentemente à União, Estados, Distrito Federal e Municípios a proteção da infância e da adolescência, conforme estabelece o artigo 24, inciso XV, da Constituição Federal¹⁰. Desse modo, são tomadas como de garantias de direitos as políticas juvenis restaurativas de atendimento a crianças e adolescentes.

No Brasil, a partir de 2005, experiências restaurativas ganharam destaque. Fala-se em “experiências restaurativas piloto” as que ocorreram em Porto Alegre, no estado do Rio Grande do Sul; em Brasília, no Distrito Federal; e em São Caetano do Sul, em São Paulo. Tais iniciativas foram contempladas pelo projeto “Promovendo Práticas Restaurativas no Sistema de Justiça Brasileiro”, desenvolvido pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD) em conjunto com o Ministério da Justiça.

Em Porto Alegre, teve espaço o “Justiça para o Século 21”, instalado em 2005 no contexto do Poder Judiciário, na 3ª Vara da Infância e da Juventude da Comarca de Porto Alegre, tendo à frente o juiz Leoberto Narciso Brancher, com apoio da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul (AJURIS).

¹⁰ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 13 mai. 2025.

Tal programa, segundo apontam Sposato e Silva¹¹, divulga e aplica as práticas da JR em escolas, ONGs, comunidades e Sistema de Justiça da Infância e Juventude, enfrentando e prevenindo a violência em Porto Alegre.

Utilizam-se as metodologias do círculo de construção de paz, com esteio nos ensinamentos de Kay Pranis, com etapas de pré-círculo, círculo e pós-círculo. Ou seja, preza-se pela preparação para a prática restaurativa, e a realização com compreensão da JR, da autorresponsabilização, de forma que, se há acordo, é feito o acompanhamento.

O programa é considerado um estandarte, e ganhou o “prêmio inovare” no ano de 2007, premiação que é um reconhecimento de técnicas bem sucedidas que aprimoram a justiça brasileira, disseminando práticas inovadoras no sistema de justiça.

A experiência de São Caetano do Sul, por sua vez, teve início em 2005 e finalizou em 2016. Ocorreu no estado de São Paulo, na Vara da Infância e Juventude, que selecionava casos em conjunto com o Ministério Público, bem como em escolas. Utilizava-se a metodologia do círculo restaurativo, e a ciranda restaurativa para crianças com menos de 12 anos.

Em 2006, como afirma Grecco¹², passou a atuar também no âmbito comunitário, capacitando lideranças comunitárias para atuarem como facilitadores em conflitos, como líderes religiosos, de grupos de idosos, de minorias e representantes de ONGs. A capacitação, que durava cerca de seis meses, era baseada em autorreflexões, compartilhamento de vivências, além de versar sobre violência doméstica e na vizinhança, justiça retributiva e Justiça Restaurativa, Comunicação Não-Violenta (CNV) e habilidades conversacionais. Também aplicou a metodologia “Zwelethemba”, modelo sul-africano que

¹¹ SPOSATO, Karyna Batista; SILVA, Luciana Aboim Machado Gonçalves da. *Justiça Juvenil Restaurativa e Novas Formas de Solução de Conflitos*. São Paulo: Editora CLA, 2018.

¹² GRECCO, Aimée (org.). *Práticas restaurativas: um novo olhar para o conflito e a convivência*. São Paulo: Sattva, 2019.

privilegia a comunidade, com um código de atuação ético que direciona o círculo restaurativo comunitário.

Outro projeto piloto se deu em Brasília, no 1º e 2º Juizado Especial do núcleo Bandeirantes. A Justiça Restaurativa era aplicada em casos criminais de menor potencial ofensivo, sem incluir, por exemplo, casos de violência doméstica. Também ocorria no Núcleo Planaltina. E, em 2019, foi instituído o Núcleo Permanente de Justiça Restaurativa (NUJURES) e o Centros Judiciários de Justiça Restaurativa (CEJURES) no âmbito do Tribunal de Justiça do Distrito Federal (TJDF).

Conforme Relatório analítico do Conselho Nacional de Justiça¹³, adotavam-se as metodologias da mediação vítima-ofensor ou abordagem restaurativa.

Das três experiências piloto, as aplicadas em Porto Alegre e São Caetano do Sul atuaram na área especializada da infância e da adolescência, enquanto a de Brasília tratava apenas de conflitos envolvendo adultos.

Importante salientar que outras iniciativas ocorreram após tais experiências, como é o caso do programa “Restauração”, em São José de Ribamar, no estado do Maranhão, objeto de análise quanto a sua implementação.

Ademais, cumpre ainda pincelar que em 2016 foi editada a Resolução nº 225 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ)¹⁴, a qual instituiu a Política Nacional de Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário, de modo que houve a ampliação da JR no Poder Judiciário Nacional, com estímulo à solução consensual de controvérsias.

¹³ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Relatório analítico propositivo justiça pesquisa direitos e garantias fundamentais pilotando a justiça restaurativa: o papel do poder judiciário*. Brasília: CNJ, 2018. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/156>. Acesso em: 12 mai. 2025.

¹⁴ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Resolução nº 225, de 31 de maio de 2016*. Dispõe sobre a Política Nacional de justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/atos-normativos?documento=2289>. Acesso em: 13 mai. 2025.

Assim, fala-se na expansão de políticas públicas de JR, de combate a problemas públicos da violência e de fomento à cultura de paz, e, no caso da JJR, voltadas à crianças e adolescentes em situação de violência.

3. Política pública de Justiça Juvenil Restaurativa em São José de Ribamar

Também em decorrência do projeto “Promovendo Práticas Restaurativas no Sistema de Justiça Brasileiro” e com repasses financeiros do Ministério da Justiça, por meio da então Secretaria de Reforma do Judiciário, surgiu o “Restauração” – programa de Justiça Juvenil Restaurativa instalado em São José de Ribamar, no estado do Maranhão.

Trata-se da primeira experiência nesse sentido no estado, conforme indica o Mapeamento de Programas de Justiça Restaurativa¹⁵. E teve lugar em um município que faz parte da região metropolitana da grande ilha de São Luís, contando com o apoio de um grupo gestor diversificado, que envolveu instituições do sistema de justiça, como o Poder Judiciário, Ministério Público, Defensoria Pública, além da Prefeitura municipal, associações comunitárias e a fundação internacional de proteção aos direitos de crianças e adolescentes - Terre des Hommes.

O ponto diferencial da Restauração é a sua trajetória, vez que atualmente é política pública municipal e demonstrou adaptação às dificuldades enfrentadas ao longo do tempo, de modo que permanece executando seu mister.

O marco inicial foi a realização de audiência pública, em 2009, com instituições e comunidades do município, para sondar a aceitação do projeto na

¹⁵ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Mapeamento dos programas de justiça restaurativa. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2019/06/8e6cf55c06c5593974bfb8803a8697f3.pdf>. Acesso em: 12 mai. 2025.

resolução pacífica de conflitos¹⁶, o que foi bem recebido pelos participantes, que se incluíram no processo. Assim, a fase de implantação do programa se deu entre 2009 e 2011, quando foi gerido pela Terre des Hommes, que estabeleceu suas bases metodológicas e organizacionais.

O projeto foi instalado em local cedido pela prefeitura municipal, no bairro periférico Vila Sarney Filho I, inaugurado em 2010, no qual casos levados pela comunidade eram analisados pela equipe formada por profissionais como assistente social, advogado e psicólogo, atuando em funções como de facilitador ou assistente em práticas restaurativa e, sendo adequado, atendidos por práticas restaurativas, ou encaminhado para o local competente, a exemplo do Conselho Tutelar e Centros de Referência em Assistência Social.

As ações eram direcionadas à comunidade e escolas, e também havia cooperação com a 2ª Vara de São José de Ribamar, tendo à frente a juíza Tereza Mendes. De 2009 a 2011 o projeto beneficiou diretamente 887 pessoas (crianças, adolescentes, família e profissionais) e indiretamente 2.661 (crianças, adolescentes, jovens e adultos), realizadas 60 práticas restaurativas, com 291 participantes, segundo dados divulgados pela Terre des Hommes¹⁷.

Equipamentos já haviam sido adquiridos com o recurso federal, e colaboradores capacitados, assim como as metodologias do círculo de construção de paz e da Comunicação Não-Violenta eram aplicadas em ambientes planejados para o incentivo ao diálogo e à solução consensual e reparadora de conflitos.

Porém, em 2011 se deu o fim do convênio com a Secretaria da Reforma do Judiciário, quando a TDH encerrou a sua atuação direta. Tal eventou marcou o início da segunda fase do projeto. Desta feita, para que não encerrasse as atividades, e com base na municipalização de políticas públicas, o Restauração, na gestão do então prefeito Gil Cutrim, passou a ser uma política pública de São José

¹⁶ TERRE DES HOMMES. *Boas práticas: relato da experiência do projeto restauração em São José de Ribamar – Maranhão*. São Luís: Terre des hommes Lausanne no Brasil, 2013.

¹⁷ TERRE DES HOMMES. *Boas práticas: relato da experiência do projeto restauração em São José de Ribamar – Maranhão*. São Luís: Terre des hommes Lausanne no Brasil, 2013.

de Ribamar, vinculada à Secretaria Municipal de Assistência Social, Trabalho e Renda (SEMAS).

Continuava atuando na área especializada da infância e da Juventude, coordenado por um Núcleo de Justiça Juvenil Restaurativa (NJJR), e, segundo Pinto¹⁸, ao comentar sobre a segunda etapa de implementação: «[...] a comunidade passou a se empoderar e se apropriar do projeto, consistindo em uma meta do NJJR fomentar a instituição da Justiça Restaurativa como uma política pública, passando esse papel de centralizador e sustentáculo à prefeitura».

As formações restaurativas continuaram a ser realizadas, bem como as práticas restaurativas, aplicadas com base em círculos de construção de paz e Comunicação Não-Violenta, ocorrendo pelas etapas de pré-círculo, círculo e pós-círculo, ou seja, de preparação, de aplicação e de acompanhamento.

Em 2012 foi criado um blog de divulgação chamado “Projeto RestaurAÇÃO Maranhão”, que funcionava como um “diário” das atividades realizadas, e um espaço de informações sobre direitos das crianças e adolescentes, com publicação de textos e fotos, até o ano de 2017.

Em 2019, à época da pandemia por COVID-19, o projeto sofreu alterações, com óbices na atuação junto às associações comunitárias, mas seguiu atuando, principalmente em acompanhamento de círculos antes realizados¹⁹. E, em 2021, o NJJR sofreu mudança no endereço da sede, que desde sua fundação estava em sede exclusiva, no bairro Vila Sarney Filho I, e passou a funcionar nas dependências do Centro de Referência em Assistência Social (CRAS), no mesmo bairro, utilizando salas (administrativa e de círculo) do local.

¹⁸ PINTO, Carla Costa. Ressignificando trajetórias: a Justiça Restaurativa como prática no âmbito do ato infracional pelo Ministério Público no Maranhão. 2016. *Dissertação* (Mestrado em Direito e Instituições do Sistema de Justiça) – Curso de Mestrado Acadêmico em Direito, Universidade Federal do Maranhão, Maranhão, 2016, p. 135.

¹⁹ QUINZEIRO, Marinella Geronimo da Silva. Justiça juvenil restaurativa no Maranhão: análise do projeto Restauração entre 2009 a 2019. 2022. *Dissertação* (Mestrado em Direitos Humanos) - Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2022.

Segundo apontado em dissertação de mestrado²⁰, entre os marcos de gestão do projetos, houve diferença na quantidade de cursos e formações levados à cabo, com notável diminuição: 15 entre 2009 e 2012 e 7 entre 2014 a 2019; além de utilização de materiais de divulgação produzidos ainda 2013, além da ausência de redes sociais para divulgação do projeto.

É importante salientar também que a municipalização da política pública implicou em impactos, como as mudanças de gestores, em virtude dos sufrágios eleitorais. Assim, há uma alternância maior dos componentes da equipe do NJJR, o que demanda atenção, em vista dos processos formativos para uma boa atuação enquanto facilitador e assistente de práticas restaurativas.

Logo, esses são os principais pontos na análise da implementação da política pública de JJR em São José de Ribamar, que segue em funcionamento, executando práticas restaurativas e incentivando uma cultura de paz em combate a situações de conflito e violência que envolvem crianças e adolescentes no município.

Considerações finais

No decorrer deste trabalho, abordou-se a Justiça Restaurativa como método diferenciado de pensar e tratar conflitos, sob a ótica da responsabilização, da reparação de danos e da integração entre ofensor, vítima e comunidade na busca da solução mais adequada, considerando suas necessidades.

Viu-se que, quando especializada na área da infância e da juventude, é denominada “Justiça Juvenil Restaurativa”, objetivando combater o problema público que envolve crianças e adolescentes em situação de violência e fomentar uma cultura de paz em contraposição à do conflito.

²⁰ QUINZEIRO, Marinella Geronimo da Silva. Justiça juvenil restaurativa no Maranhão: análise do projeto Restauração entre 2009 a 2019. 2022. *Dissertação* (Mestrado em Direitos Humanos) - Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2022.

Discorreu-se sobre políticas públicas de Justiça Restaurativa e os projetos piloto no Brasil, a contar do ano de 2005, como as experiências de Porto Alegre, São Caetano do Sul e Brasília. E, como ponto principal, analisou-se a política pública municipal de JJR, o Restauração, que ocorre em São José de Ribamar, no Maranhão. Averiguou-se seus marcos de gestão, tendo início em 2009 com financiamento federal, por meio do Ministério da Justiça, gerido pela fundação Terre des Hommes, e, após cessação de tais repasses, convertido em política pública do município.

Portanto, constatou-se que sua organização difere da dos demais programas vistos, pois não se desenvolve precipuamente no Poder Judiciário (não é uma política judiciária), apesar de ter colaboração com o mesmo, pelo envio e recebimento de casos. O Restauração, não obstante, tem um núcleo gestor que congrega instituições do sistema de justiça, como o próprio Poder Judiciário, o Ministério Público e a Defensoria pública, além da Terre des Hommes e outros.

Assim, é possível afirmar que a estratégia da municipalização foi importante, para que houvesse a continuidade do programa, que atende a comunidade da cidade, com atuação junto a associações comunitárias, escolas, em atuação diversificada.

Outrossim, verificou-se, nesse formato, impactos das mudanças no Poder Executivo municipal, que importam em alterações do quadro de funcionários, e mais recentemente também refletiu na mudança de local da sede, instalada nas dependências do CRAS, não mais com sede exclusiva, embora no mesmo bairro.

Outros impactos sentidos tem a ver com a condução do projeto, tendo sido observado a redução de cursos e formações numa comparação entre os marcos de gestão, no período no corpo do texto mencionado.

Por fim, tendo em vista a problemática que conduziu este trabalho: “Como se deu a implementação de uma política pública de Justiça Juvenil

Restaurativa em São José de Ribamar?”, constata-se que a hipótese traçada foi confirmada, qual seja, a de que a implementação ocorreu por um núcleo gestor diversificado, com recursos públicos, inicialmente gerido por uma fundação privada, e que, após desafios relacionados principalmente à escassez de recursos, foi integrada como uma política pública municipal.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACHUTTI, Daniel. *Modelos Contemporâneos de Justiça Criminal: justiça terapêutica, instantânea, restaurativa*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 13 mai. 2025.

BRASIL. *Lei nº 12.594, de 18 de janeiro de 2012*. Institui o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase), regulamenta a execução das medidas socioeducativas destinadas a adolescente que pratique ato infracional; e altera as Leis nºs 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente); 7.560, de 19 de dezembro de 1986, 7.998, de 11 de janeiro de 1990, 5.537, de 21 de novembro de 1968, 8.315, de 23 de dezembro de 1991, 8.706, de 14 de setembro de 1993, os Decretos-Leis nºs 4.048, de 22 de janeiro de 1942, 8.621, de 10 de janeiro de 1946, e a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Brasília-DF, 2012. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12594.htm. Acesso em: 12 mai. 2025.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Mapeamento dos programas de justiça restaurativa*. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2019/06/8e6cf55c06c5593974bfb8803a8697f3.pdf>. Acesso em: 12 mai. 2025.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Relatório analítico propositivo justiça pesquisa direitos e garantias fundamentais pilotando a justiça restaurativa: o papel do poder judiciário*. Brasília: CNJ, 2018. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/156>. Acesso em: 12 mai. 2025.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Resolução nº 225, de 31 de maio de 2016*. Dispõe sobre a Política Nacional de justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/atos-normativos?documento=2289>. Acesso em: 13 mai. 2025.

GRECCO, Aimée (org.). *Práticas restaurativas: um novo olhar para o conflito e a convivência*. São Paulo: Sattva, 2019.

PACHECO, Rubens Lira Barros. *Justiça restaurativa para além da culpa e da exclusão: responsabilidade, crimes patrimoniais e etiologia*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

PINTO, Carla Costa. Resignificando trajetórias: a Justiça Restaurativa como prática no âmbito do ato infracional pelo Ministério Público no Maranhão. 2016. Dissertação (Mestrado em Direito e Instituições do Sistema de Justiça) – Curso de Mestrado Acadêmico em Direito, Universidade Federal do Maranhão, Maranhão, 2016.

QUINZEIRO, Marinella Geronimo da Silva. Justiça juvenil restaurativa no Maranhão: análise do projeto Restauração entre 2009 a 2019. 2022. *Dissertação* (Mestrado em Direitos Humanos) - Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2022.

SECCHI, Leonardo. *Análise de Políticas Públicas: diagnóstico de problemas, recomendação de soluções*. São Paulo: Cengage Learning, 2019.

SPOSATO, Karyna Batista; SILVA, Luciana Aboim Machado Gonçalves da. *Justiça Juvenil Restaurativa e Novas Formas de Solução de Conflitos*. São Paulo: Editora CLA, 2018.

TERRE DES HOMMES. *Boas práticas: relato da experiência do projeto restauração em São José de Ribamar – Maranhão*. São Luís: Terre des hommes Lausanne no Brasil, 2013.

ZEHR, Howard. *Justiça Restaurativa*. 3. ed. São Paulo: Palas Athena, 2020.

**O PRAZO ESTÁ SE ESGOTANDO: APONTAMENTOS SOBRE O
RELATÓRIO DA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS ACERCA
DOS RESULTADOS PARCIAIS RELACIONADOS AO OBJETIVO Nº
08 DA AGENDA 2030 PARA O DESENVOLVIMENTO
SUSTENTÁVEL**

*The deadline is approaching: notes on the United Nations Report regarding the partial results
related to Goal nº 08 of the 2030 Agenda for Sustainable Development*

Marlus Eduardo Faria Losso¹
Sapienza Università di Roma

Marco Antônio César Villatore²
Universidade Federal de Santa Catarina

DOI: <https://doi.org//10.62140/MLMV507630578>

Sumário: 1. Antecedentes históricos; 2. A Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas; 3. O panorama atual do Objetivo nº 08; 4. Obstáculos ao progresso na implementação; 5. Perspectivas e conclusões

Resumo: Um dos papéis centrais da Organização das Nações Unidas, desde a sua fundação é a promoção da paz, da segurança internacional e a da cooperação entre as Nações. Assim, preocupada com temas de interesse global, no ano de 2000, a instituição estabeleceu uma pauta de metas denominada de Objetivos do Desenvolvimento do Milênio. Na oportunidade foram definidos oito grandes objetivos que se desdobravam em 21 metas e 60 indicadores, a serem atingidos em um prazo de até 15 anos. Ao final do prazo, foram analisados os avanços e foi compreendido que, apesar dos progressos alcançados, havia a necessidade de continuar a busca por seus objetivos. Assim, em 2015, foi pactuada a Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável (ODS), ampliando a temática para 17 objetivos que se desdobravam em 169 metas, em diversas áreas, inclusive uma delas, que é o objetivo nº. 08, tratando especificamente do pleno emprego e do

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>

trabalho decente. Agora, se aproximando do prazo, a Organização das Nações Unidas publicou, em 2024, um relatório contendo os resultados obtidos até então. Sabe-se que o caminho a ser percorrido encontrou diversos entraves. No que se refere especificamente ao Objetivo n°. 08, que trata de temas da seara trabalhista, apenas uma das doze metas foi reconhecida como eficaz. As demais foram consideradas como de progresso moderado, progresso marginal, estagnadas e até mesmo em regressão. Nesse contexto, o objetivo do presente trabalho é analisar o desempenho atual das metas previstas pelo Objetivo n°. 08 e cotejá-las com as dificuldades enfrentadas para a efetivação da Agenda 2030. Nesse cenário, os achados da pesquisa sugerem que o cenário para o futuro é realmente muito desafiador para o sucesso dessa iniciativa, especialmente dada a proximidade do prazo fatal em 2030, o que faz inferir ser possível a convocação de uma nova rodada de negociação para rediscussão de todos os temas e implementação de uma nova iniciativa para os próximos quinze anos, e assim sucessivamente.

Palavras-chave: Organização das Nações Unidas; Agenda 2030; desafios globais; trabalho decente; sustentabilidade.

Summary: 1. Historical Background; 2. The 2030 Agenda of the United Nations; 3. The Current Overview of Goal n° 08; 4. Obstacles to Implementation Progress; 5. Perspectives and Conclusions.

Abstract: One of the central roles of the United Nations, since its founding, has been the promotion of peace, international security, and cooperation among nations. In this context, and concerned with issues of global interest, the institution established, in the year 2000, a set of targets known as the Millennium Development Goals. At that time, eight major goals were defined, unfolding into 21 targets and 60 indicators, to be achieved within a 15-year timeframe. At the end of the period, progress was assessed, and it was understood that, despite the advances made, there remained a need to continue pursuing these objectives. Thus, in 2015, the 2030 Agenda for Sustainable Development was adopted, expanding the scope to 17 goals, broken down into 169 targets across various areas. One of these is Goal n° 08, which specifically addresses full employment and decent work. As the deadline approaches, the United Nations published a report in 2024 presenting the results achieved up to that point. It is known that the path has encountered numerous obstacles. Specifically regarding Goal n° 08, which covers labor-related issues, only one of the twelve targets was recognized as effective. The others were classified as showing moderate progress, marginal progress, stagnation, or even regression. In this context, the objective of the present study is to analyze the current performance of the targets set under Goal n° 08 and to compare them with the challenges faced in implementing the 2030 Agenda. The findings of the research suggest that the outlook for the future is highly challenging for the success of this initiative—especially given the proximity of the 2030 deadline. This raises the possibility of convening a new round of negotiations to reassess all issues and implement a new initiative for the following fifteen years, and so on successively.

Keywords: United Nations; 2030 Agenda; global challenges; decent work; sustainability.

1. Antecedentes históricos

A Organização das Nações Unidas (ONU) é uma instituição de âmbito internacional criada, após o término da 2ª Guerra Mundial, em 1945, que atualmente é composta de 193 Estados Membros, também participantes de sua Assembleia Geral.

Com sede em Nova York, Estados Unidos, e escritórios localizados em diversos outros países, tem por objetivos a promoção e a manutenção da paz, o desenvolvimento de relações amistosas entre as nações, a cooperação para “*resolver os problemas internacionais de caráter econômico, social, cultural ou humanitário, e para promover e estimular o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais para todos, sem distinções*” de qualquer natureza³.

Na esteira dessa proposta, e preocupada com diversos temas de interesse global, exatamente no ano de 2000, a ONU estabeleceu, por acordo entre os seus Estados-Membros, uma pauta de metas denominada de Objetivos do Desenvolvimento do Milênio (ODM), ou do correspondente em inglês *Millennium Development Goals* (MDG).

Na oportunidade foram definidos oito grandes objetivos a serem atingidos em um prazo de 15 anos., ou seja, até o ano de 2015., que eram: 1) erradicar a pobreza extrema e a fome; 2) alcançar educação primária e universal; 3) promover a igualdade entre os sexos e a autonomia das mulheres; 4) reduzir a mortalidade infantil; 5) melhorar a saúde materna; 6) combater o HIV/AIDS, a malária e outras doenças; 7) garantir a sustentabilidade ambiental e; 8) estabelecer uma parceria global para o desenvolvimento⁴.

Esses oito objetivos se desdobravam em 21 metas e 60 indicadores.

³ UNITED NATIONS. *United Nations Charter*. Disponível em: <https://www.un.org/en/about-us/un-charter/full-text>. Acesso em: 10/04/2025.

⁴ UNITED NATIONS. *Millennium Development Goals and Beyond 2015*. Disponível em: <https://www.un.org/millenniumgoals>. Acesso em 10/04/2025.

No esgotamento desse prazo, em 2015, os Estados-Membros perceberam que foram mobilizados “*esforços sem precedentes para atender às necessidades dos mais pobres no mundo*”⁵ e discutiram os avanços⁶ alcançados até então na Agenda ODM.

Assim, imbuídos dos propósitos de sua criação, entenderam que seria importante continuar a busca de seus objetivos⁷:

O processo de elaboração da agenda de desenvolvimento pós-2015 foi liderado pelos Estados-membros, com ampla participação de Grandes Grupos e outros representantes da sociedade civil. Houve inúmeras contribuições para a agenda, destacando-se um conjunto de Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) propostos por um grupo de trabalho aberto da Assembleia Geral, o relatório de um comitê intergovernamental de especialistas sobre financiamento do desenvolvimento sustentável, diálogos da Assembleia Geral sobre facilitação tecnológica, entre outros. A Assembleia Geral solicitou ao Secretário-Geral que sintetizasse todo o conjunto de contribuições e apresentasse um relatório de síntese antes do final de 2014, como contribuição para as negociações intergovernamentais que antecederam a Cúpula. As Nações Unidas desempenharam um papel facilitador na conversa global sobre a agenda de desenvolvimento pós-2015 e apoiaram amplas consultas. Também têm a responsabilidade de apoiar os Estados-membros fornecendo insumos baseados em evidências, pensamento analítico e experiência prática.

Nesse cenário se desenvolveu a ideia da Agenda 2030.

2. A Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas

⁵ UNITED NATIONS. *Millennium Development Goals and Beyond 2015: Background*. Disponível em: <https://www.un.org/millenniumgoals/bkgd.shtml>. Acesso em 11/05/2025.

⁶ UNITED NATIONS. *The Millennium Development Goals Report 2015*. Disponível em: [https://www.un.org/millenniumgoals/2015_MDG_Report/pdf/MDG%202015%20rev%20\(July%2015\).pdf](https://www.un.org/millenniumgoals/2015_MDG_Report/pdf/MDG%202015%20rev%20(July%2015).pdf). Acesso em 08/05/2025.

⁷ UNITED NATIONS. *Post-2015 Development Agenda*. Disponível em: <https://sustainabledevelopment.un.org/post2015>. Acesso em 08/05/2025

Conforme mencionado, embora a pauta dos Objetivos do Desenvolvimento do Milênio tenha proporcionado avanços, eles inspiraram a criação, em setembro de 2015, por ocasião da realização da Cúpula para o Desenvolvimento Sustentável em Nova York, de um novo pacto mundial, denominado de Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável (ODS).

Com essa iniciativa, houve a ampliação da temática para 17 objetivos centrais, que são: 1) acabar com a pobreza em todas as suas formas, em todos os lugares; 2) acabar com a fome, alcançar a segurança alimentar e melhoria da nutrição e promover a agricultura sustentável; 3) assegurar uma vida saudável e promover o bem-estar para todos, em todas as idades; 4) assegurar a educação inclusiva e equitativa e de qualidade, e promover oportunidades de aprendizagem ao longo da vida para todos; 5) alcançar a igualdade de gênero e empoderar todas as mulheres e meninas; 6) assegurar a disponibilidade e gestão sustentável da água e saneamento para todos; 7) assegurar o acesso confiável, sustentável, moderno e a preço acessível à energia para todos; 8) promover o crescimento econômico sustentado, inclusivo e sustentável, emprego pleno e produtivo e trabalho decente para todos; 9) construir infraestruturas resilientes, promover a industrialização inclusiva e sustentável e fomentar a inovação; 10) reduzir a desigualdade dentro dos países e entre eles; 11) tornar as cidades e os assentamentos humanos inclusivos, seguros, resilientes e sustentáveis; 12) assegurar padrões de produção e de consumo sustentáveis; 13) tomar medidas urgentes para combater a mudança do clima e seus impactos; 14) conservação e uso sustentável dos oceanos, dos mares e dos recursos marinhos para o desenvolvimento sustentável; 15) proteger, recuperar e promover o uso sustentável dos ecossistemas terrestres, gerir de forma sustentável as florestas, combater a desertificação, deter e reverter a degradação da terra e deter a perda de biodiversidade; 16) promover sociedades pacíficas e inclusivas para o desenvolvimento sustentável, proporcionar o acesso à justiça para todos e construir instituições eficazes, responsáveis e inclusivas em

todos os níveis e; 17) fortalecer os meios de implementação e revitalizar a parceria global para o desenvolvimento sustentável⁸.

Esses objetivos se desdobram em 169 metas, ou seja, um incremento superior a 60% em relação às metas estabelecidas pela ONU para o ODM em 2000.

Agora, faltando cerca de um terço do tempo para atingir o prazo previamente fixado, a Organização das Nações Unidas publicou, em 2024, um relatório⁹ contendo os resultados colhidos até aquele momento.

Esse relatório, que também será referido ao longo do presente artigo em outros momentos, revelou a situação das metas: a) no caminho para atingir o objetivo (23 metas, o que representa 13,61% do total); b) progresso moderado, mas são necessárias melhorias (24 metas, o que representa 14,20% do total); c) progresso marginal com necessidade significativa de incremento (41 metas, o que representa 24,26% do total); d) estagnação (24 metas, o que representa 14,20% do total); e) regressão (23 metas, o que representa 13,61% do total) e; f) dados insuficientes (34 metas, o que representa 20,12% do total).

Na mesma linha, a União Europeia divulgou semelhante relatório¹⁰, no qual destaca os avanços do bloco com os compromissos assumidos perante a Agenda 2030 da ONU e os pontos de atenção:

Desde 2015, a União Europeia (UE) fez progressos em todos os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), embora nem sempre de forma homogênea. De acordo com os dados mais recentes, a UE obteve seus melhores resultados na garantia de trabalho digno e crescimento econômico, na redução da pobreza e na promoção da paz, segurança e de sociedades e instituições inclusivas. No entanto, choques adversos externos estão pressionando a recuperação pós-pandemia e o

⁸ UNITED NATIONS. *Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development*. Disponível em: <https://sdgs.un.org/2030agenda>. Acesso em 12/05/2025.

⁹ UNITED NATIONS. *The Sustainable Development Goals Report 2024*. Disponível em: <https://unstats.un.org/sdgs/report/2024/The-Sustainable-Development-Goals-Report-2024.pdf>. Acesso em 12/05/2025.

¹⁰ EUROPEAN UNION. *EU voluntary review on the implementation of the 2030 Agenda for Sustainable Development*. Disponível em: <https://commission.europa.eu/system/files/2023-06/SDG-Report-WEB.pdf>. Acesso em 12/05/2025.

progresso no desenvolvimento sustentável tanto na UE quanto globalmente. O avanço desacelerou a partir de 2020 como consequência das múltiplas crises, levando, em alguns casos, a retrocessos. Tudo isso se soma à crise climática e ambiental planetária subjacente e ao aumento das desigualdades. Mais progresso é necessário em vários ODS, especialmente naqueles relacionados à proteção e ao uso sustentável dos recursos naturais. O Pacto Ecológico Europeu (*European Green Deal*), lançado em dezembro de 2019, trouxe um novo impulso para a política e ação climática no nível da UE. A Lei Europeia do Clima (*European Climate Law*) inovou em 2021 ao estabelecer metas juridicamente vinculantes para que a UE alcance a neutralidade climática até 2050 e reduza as emissões líquidas de gases de efeito estufa em pelo menos 55% até 2030, em comparação com os níveis de 1990. A implementação do Pacto Ecológico Europeu no campo prático está ganhando força e espera-se que acelere significativamente nos próximos anos. Em todo o quadro de ações, é essencial prestar atenção especial aos impactos sobre pessoas em situações vulneráveis. No geral, a situação continua desafiadora e são necessários esforços adicionais de implementação para alcançar nossa visão coletiva (...). A visão da UE para o desenvolvimento sustentável combina crescimento econômico, uma economia social de mercado altamente competitiva que não deixa ninguém para trás, o respeito aos direitos humanos e um alto nível de proteção ambiental. O desenvolvimento sustentável também é um objetivo da ação externa da UE. A Agenda 2030 é implementada no nível da UE por meio de uma abordagem integrada de governança, que coloca os ODS no centro das políticas, legislações e financiamentos da UE. Todas as ações e políticas da UE contribuem para a concretização dos ODS, e o grau de sucesso depende de ações coletivas em todos os níveis – europeu, nacional, regional e local.

É notório que durante o período em que o compromisso da Agenda 2030 está em vigor, a sociedade mundial vivenciou dificuldades, que perpassaram

pela pandemia de coronavírus entre 2019 e 2021 e até mesmo a deflagração de conflitos armados, os quais impactaram em seus resultados.

3. O panorama atual do Objetivo nº. 08

No que se refere especificamente ao Objetivo nº 08, o compromisso é com a promoção do crescimento econômico sustentado, inclusivo, sustentável, emprego pleno e produtivo e trabalho decente para todos.

Para tanto, foram estabelecidas as seguintes metas:

8.1. Sustentar o crescimento econômico per capita de acordo com as circunstâncias nacionais e, em particular, um crescimento anual de pelo menos 7% do produto interno bruto [PIB] nos países menos desenvolvidos

8.2. Atingir níveis mais elevados de produtividade das economias por meio da diversificação, modernização tecnológica e inovação, inclusive por meio de um foco em setores de alto valor agregado e dos setores intensivos em mão de obra

8.3. Promover políticas orientadas para o desenvolvimento que apoiem as atividades produtivas, geração de emprego decente, empreendedorismo, criatividade e inovação, e incentivar a formalização e o crescimento das micro, pequenas e médias empresas, inclusive por meio do acesso a serviços financeiros

8.4. Melhorar progressivamente, até 2030, a eficiência dos recursos globais no consumo e na produção, e empenhar-se para dissociar o crescimento econômico da degradação ambiental, de acordo com o Plano Decenal de Programas sobre Produção e Consumo Sustentáveis, com os países desenvolvidos assumindo a liderança

8.5. Até 2030, alcançar o emprego pleno e produtivo e trabalho decente todas as mulheres e homens, inclusive para os jovens e as pessoas com deficiência, e remuneração igual para trabalho de igual valor

8.6. Até 2020, reduzir substancialmente a proporção de jovens sem emprego, educação ou formação

8.7. Tomar medidas imediatas e eficazes para erradicar o trabalho forçado, acabar com a escravidão moderna e o tráfico de pessoas, e assegurar a proibição e eliminação das piores formas de trabalho infantil, incluindo recrutamento e utilização de crianças-soldado, e até 2025 acabar com o trabalho infantil em todas as suas formas

8.8. Proteger os direitos trabalhistas e promover ambientes de trabalho seguros e protegidos para todos os trabalhadores, incluindo os trabalhadores migrantes, em particular as mulheres migrantes, e pessoas em empregos precários

8.9. Até 2030, elaborar e implementar políticas para promover o turismo sustentável, que gera empregos e promove a cultura e os produtos locais

8.10. Fortalecer a capacidade das instituições financeiras nacionais para incentivar a expansão do acesso aos serviços bancários, de seguros e financeiros para todos

8.a. Aumentar o apoio da Iniciativa de Ajuda para o Comércio [Aid for Trade] para os países em desenvolvimento, particularmente os países menos desenvolvidos, inclusive por meio do Quadro Integrado Reforçado para a Assistência Técnica Relacionada com o Comércio para os países menos desenvolvidos

8.b. Até 2020, desenvolver e operacionalizar uma estratégia global para o emprego dos jovens e implementar o Pacto Mundial para o Emprego da Organização Internacional do Trabalho [OIT]

Das 12 metas previstas pelo Objetivo nº 08, o mesmo relatório da ONU divulgado em 2024 esclareceu que, foi registrado apenas 1 meta classificada como “*no caminho para atingir o objetivo*” (acesso a serviços financeiros), 3 metas classificadas como “*progresso moderado, mas são necessárias melhorias*” (eficiência de recursos materiais, pleno emprego e trabalho decente e ajuda para o comércio), 2 metas classificadas como “*progresso marginal com necessidade significativa de incremento*” (crescimento econômico e estratégias para o trabalho juvenil), 2 metas para classificadas como “*estagnação*” (pequenas e médias empresas, e jovens que não estudam, não trabalham e não recebem treinamento), bem como 4 metas classificadas como “*regressão*” (produtividade econômica, trabalho forçado de crianças, direitos trabalhistas e segurança no trabalho e turismo sustentável).

Nesse objetivo não foram classificadas metas com “*sem dados suficientes*”.

O que chama a atenção desses resultados é o fraco avanço no atingimento de resultados efetivos nos compromissos assumidos na seara trabalhista, inclusive com metas estagnadas e pior, em regressão em relação àquilo que se propôs.

Desse grupo, vale lembrar que, a ONU informou que cerca de 21,7% dos jovens não estão estudando, trabalhando ou em treinamento (esse percentual dobra se analisado apenas jovens mulheres).

A respeito desse grupo de pessoas, que no Brasil é conhecido como “nem nem”, Julia Dantas Carneiro¹¹ contextualiza o seguinte cenário:

A carioca Carolina Cristina de Barros tinha 15 anos quando o teste de gravidez deu positivo. Yan Lucas veio à luz em julho de 2016, levando a jovem a interromper os estudos e enfrentar o duplo desafio de ser mãe precoce e mãe solteira. O pai, seu namorado na época, nunca a ajudou. Nascida no ano 2000, Carolina enfrenta um dos males do milênio – o limbo dos jovens “nem-nem”, que não estudam e nem trabalham. A situação afeta jovens no mundo todo, mas tem índices alarmantes no Brasil, onde encontra agravantes ligados a pobreza, raça e gênero. Segundo dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), 10,9 milhões de jovens brasileiros entre 15 e 29 anos não estudam e não trabalham, o que representa 22,3% – ou um em cada cinco – desta faixa etária. A maioria desses jovens são pobres (61,2%) e mulheres (63,4%). Quase metade (43,3%) são mulheres pretas ou pardas. Carolina faz parte das três estatísticas. Ela mora sozinha com o filho em Senador Camará, favela em Bangu, na zona oeste do Rio de Janeiro.

Além disso, a própria ONU, no mesmo relatório, esclarece que houve deterioração do cumprimento da legislação laboral (com retração de 7% no período de 2015-2022) em todos os tipos de países, seja países desenvolvidos,

¹¹ CARNEIRO, Julia Dantas. **O drama dos jovens nem-nem, que não estudam nem trabalham**. Disponível em: <https://www.dw.com/pt-br/o-drama-dos-jovens-nem-nem-que-n%C3%A3o-estudam-nem-trabalham/a-68062186>. Acesso em: 20/04/2025.

países em desenvolvimento ou países subdesenvolvidos – o que piora a perspectiva de justiça social.

Ainda, destaca que, atualmente, quase 60% da força produtiva mundial desempenha atividades na economia informal, o que representa aproximadamente 2 bilhões de trabalhadores. E, ainda, que o desemprego é mais intenso com mulheres e jovens (mesmo recorte que identifica o maior número de jovens considerados como “nem nem”, ou seja, aqueles que não estudam e não trabalham)

Finalmente, indica que o Produto Interno Bruto (PIB) global per capita, que era de 2,1% no período de 2010 a 2014, foi reduzido a 1,6% no período de 2015 a 2022. Esse indicador é importante para demonstrar a produtividade da economia mundial e, consequentemente, a taxa de empregabilidade. Nessa linha, se o crescimento do PIB é menor, naturalmente que existem menos empregos disponíveis e, consequentemente, menor proteção trabalhista e maior distanciamento do conceito de trabalho digno.

Acrescente-se a isso que o avanço da inteligência artificial é responsável por reduzir as oportunidades de trabalho disponíveis, já que os algoritmos passam a desempenhar atividades que antes eram realizadas por humanos, com maior perfeição técnica e celeridade.

Com essas informações, se percebe uma grande dificuldade em se atingir os objetivos da Agenda 2030, com especial destaque aqueles que estão conectados com os direitos trabalhistas e o trabalho decente.

4. Obstáculos ao progresso na implementação

Além das dificuldades já abordadas neste trabalho, vale destacar outros três fatores que interferem negativamente no atingimento dos objetivos e metas da Agenda 2030 e que tornam o cenário muito desafiador para o sucesso do compromisso.

O primeiro é a falta de coercibilidade, já que os objetivos nela traçados são classificados como regras de *soft law*, no sentido de que representam apenas

referencial ou inspiração, sem possibilidade de serem aplicadas sanções pelo seu descumprimento.

A segunda é sua característica de aplicação de forma difusa, decorrente da adaptação e flexibilização local que são realizadas por seus múltiplos atores.

Por exemplo, a cidade de Curitiba¹² divulgou informações enaltecendo suas ações, com melhor desempenho, nos objetivos nº 07 (energia limpa e acessível), nº 09 (indústria, inovação e infraestrutura), nº 12 (consumo e produção sustentáveis), nº 13 (ação contra a mudança global do clima) e nº 14 (vida na água). Por outro lado, reconhece a necessidade de melhoria nos objetivos nº 02 (erradicação da fome), nº 03 (saúde de qualidade), nº 04 (educação de qualidade), nº 05 (igualdade de gênero), nº 10 (redução das desigualdades) e nº 16 (paz, justiça e instituições eficazes), mas nada fala a respeito de outros, com os objetivos nº 01 (acabar com a pobreza), nº 06 (disponibilidade e gestão sustentável da água e saneamento para todos), nº 08 (promoção do crescimento econômico sustentado, inclusivo e sustentável, emprego pleno e produtivo e trabalho decente para todos), nº 15 (proteção, recuperação e promoção do uso sustentável dos ecossistemas terrestres a fim de reverter a degradação da terra e perda da biodiversidade) e nº 17 (fortalecer e revitalizar a parceria global para o desenvolvimento sustentável).

Essa característica que a torna difusa em sua aplicação implica em falta de sinergia entre atores (o que é importante para uma cidade pode não ser para o Estado) e dificuldade no monitoramento das ações.

Já o terceiro fator que interfere negativamente no atingimento dos objetivos e metas da Agenda 2030 é o movimento de retrocessão de legislações protecionistas, como ocorre com a busca de flexibilização de normas ESG (ambientais, sociais e de governança) para tornar o produto e o serviço mais competitivo no mercado internacional.

Esse movimento foi identificado notadamente na Europa, com a intenção de países como Alemanha e França de excluir pequenas e médias

¹² CURITIBA. **Curitiba é a capital melhor classificada no cumprimento dos ODS da ONU.** Disponível em: <https://www.curitiba.pr.gov.br/noticias/curitiba-e-capital-melhor-classificada-no-cumprimento-dos-ods-da-onu/58373>. Acesso em 01/05/2025.

empresas de cumprirem determinados requisitos regulatórios voltados à sustentabilidade¹³.

Movimento semelhante foi identificado nos Estados Unidos, no início de 2025, conforme relatado Beatriz Quesada¹⁴:

O ano de 2025 começou com riscos amplos para a agenda ESG. Estrelas em ascensão do mercado de capitais nos últimos anos, ativos que seguem preceitos ambientais, sociais e de governança sofrem um revés com o começo do segundo mandato de Donald Trump nos Estados Unidos. O republicano tem adotado ações práticas contra a agenda ambiental e de diversidade, que incluiu, entre outras medidas, o anúncio da saída dos EUA do Acordo de Paris logo no primeiro dia de governo. E determinou o fim de programas de diversidade e equidade em agências federais e investigação no setor privado.

Esses são as principais dificuldades para o sucesso da Agenda 2030.

5. Perspectivas e conclusões

Nesse cenário, os achados da pesquisa sugerem que o cenário para o futuro é realmente muito desafiador para o sucesso dessa iniciativa, especialmente dada a proximidade do prazo fatal em 2030, o que faz inferir ser possível a convocação de uma nova rodada de negociação para rediscussão de todos os temas e implementação de uma nova iniciativa para os próximos quinze anos, e assim sucessivamente, como ocorreu na transição do ODM para a Agenda 2030.

Se esse for o caminho, é sugerida a possibilidade de se criar mecanismos de *accountability* (Responsabilização), de forma que seja possível

¹³ O GLOBO. **UE deve anunciar grande recuo na agenda ESG após intensas críticas.** Disponível em: <https://oglobo.globo.com/economia/noticia/2025/02/24/ue-deve-anunciar-grande-recuo-na-agenda-esg-apos-intensas-criticas.gh.html>. Acesso em: 04/05/2025.

¹⁴ QUESADA, Beatriz. **Recuo em agenda ESG nos EUA cria oportunidades ao Brasil, vê maior gestor na área.** Disponível em: <https://www.bloomberglinea.com.br/2025/01/23/recuo-em-agenda-esg-nos-eua-cria-oportunidade-ao-brasil-ve-maior-gestora-na-area>. Acesso em: 04/05/2025.

monitorar de forma mais transparente objetiva as ações implementadas internamente pelos Estados-Membros e os resultados obtidos.

Em conclusão, considerando que a pauta da Agenda 2030 da ONU para o Desenvolvimento Sustentável abarca uma quantidade relevante de compromissos que, embora conexos, são muito amplos. Em razão da falta de coercibilidade, trata-se apenas de um norte para orientar as ações dos Estados-Membros, o que torna a pauta mais simbólica do que propensa a repercutir resultados efetivos perante a sociedade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS E OUTRAS FONTES

CARNEIRO, Julia Dantas. **O drama dos jovens nem-nem, que não estudam nem trabalham.** Disponível em: <https://www.dw.com/pt-br/o-drama-dos-jovens-nem-nem-que-n%C3%A3o-estudam-nem-trabalham/a-68062186>. Acesso em: 20/04/2025.

CURITIBA. **Curitiba é a capital melhor classificada no cumprimento dos ODS da ONU.** Disponível em: <https://www.curitiba.pr.gov.br/noticias/curitiba-e-capital-melhor-classificada-no-cumprimento-dos-ods-da-onu/58373>. Acesso em 01/05/2025.

O GLOBO. **UE deve anunciar grande recuo na agenda ESG após intensas críticas.** Disponível em: <https://oglobo.globo.com/economia/noticia/2025/02/24/ue-deve-anunciar-grande-recuo-na-agenda-esg-apos-intensas-criticas.ghtml>. Acesso em: 04/05/2025.

UNITED NATIONS. **United Nations Charter.** Disponível em: <https://www.un.org/en/about-us/un-charter/full-text>. Acesso em: 10/04/2025.

UNITED NATIONS. ***Millennium Development Goals and Beyond 2015.*** Disponível em: <https://www.un.org/millenniumgoals>. Acesso em 10/04/2025.

UNITED NATIONS. ***Millennium Development Goals and Beyond 2015: Background.*** Disponível em: <https://www.un.org/millenniumgoals/bkgd.shtml>>. Acesso em 11/05/2025.

UNITED NATIONS. ***The Millennium Development Goals Report 2015.*** Disponível em:

[https://www.un.org/millenniumgoals/2015_MDG_Report/pdf/MDG%2015%20rev%20\(July%201\).pdf](https://www.un.org/millenniumgoals/2015_MDG_Report/pdf/MDG%2015%20rev%20(July%201).pdf). Acesso em 08/05/2025.

UNITED NATIONS. *Post-2015 Development Agenda*. Disponível em: <https://sustainabledevelopment.un.org/post2015>. Acesso em 08/05/2025.

UNITED NATIONS. *Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development*. Disponível em: <https://sdgs.un.org/2030agenda>. Acesso em 12/05/2025.

UNITED NATIONS. *The Sustainable Development Goals Report 2024*. Disponível em: <https://unstats.un.org/sdgs/report/2024/The-Sustainable-Development-Goals-Report-2024.pdf>. Acesso em 12/05/2025.

EUROPEAN UNION. **EU voluntary review on the implementation of the 2030 Agenda for Sustainable Development**. Disponível em: <https://commission.europa.eu/system/files/2023-06/SDG-Report-WEB.pdf>. Acesso em 12/05/2025.

QUESADA, Beatriz. **Recuo em agenda ESG nos EUA cria oportunidades ao Brasil, vê maior gestor na área**. Disponível em: <https://www.bloomberglinea.com.br/2025/01/23/recuo-em-agenda-esg-nos-eua-cria-oportunidade-ao-brasil-ve-maior-gestora-na-area>. Acesso em: 04/05/2025.

PROTECTION AGAINST EXPULSION AND REFOULEMENT UNDER THE EUROPEAN SYSTEM OF HUMAN RIGHTS PROTECTION: AN ANALYSIS OF THE ASADY AND BECKER CASES

Matheus Fernandes Ramos Sales¹

Lund University

DOI: <https://doi.org/10.62140/MFRS907669440>

Summary: 1. Introduction; 2. Metodology; 3. On the Situation of Refugees in Europe; 4. On the Distinction Between Mass Expulsion and Non-Refoulement; 5. On the Fragilities and Contemporary Challenges of the European System; 6. Return and Expulsion in the Becker Case; 7. Return and Expulsion in the Asady Case; 8. Conclusion.

Abstract: The present article aims to analyze the historical and legal evolution of the protection of refugees and migrants in the European continent, with a focus on issues related to deportation and expulsion. To achieve this, it examines the history of refuge and investigates the protective mechanisms provided by the European System. Two notable cases, Asady in Slovakia and Becker in Denmark, are used as significant precedents for the discussion of the deportation of refugees and the expulsion of migrants. In the Asady case, Afghan migrants were deported to Ukraine, raising questions about inhumane treatment and human dignity during expulsion. The Becker case, which occurred in the 20th century, involved the threat of returning Vietnamese children who were at risk in their home country, highlighting the complexity of protecting children in vulnerable migration situations. The cases analysis offers a comprehensive view of the treatment of refugees and migrants in Europe and identifies both advancements and shortcomings in European jurisdiction concerning human rights protection. Furthermore, comparing these cases from different periods highlights the evolution of these issues and reveals gaps in legal protections for refugees and migrants. Through the use of case studies and historical-legal analysis, this article seeks to deepen the understanding of the complex legal and ethical issues related

¹ Master's student in International Human Rights Law at Lund University. Email: matheusfrs2018@gmail.com. ORCID link: <https://orcid.org/0009-0008-0746-1105>.

to the protection of refugees and migrants in Europe, offering relevant insights for future discussions and decision-making in this field.

Keywords: deportation; expulsion; Asady; Becker; system.

1. INTRODUCTION

In the late 1940s, after the world had been shaken by cycles of bloodshed marked by genocide, forced migrations, and two world wars, the UN proclaimed the Universal Declaration of Human Rights. This document set political guidelines for the development of state norms ensuring minimum guarantees among peoples, with these rights safeguarded by treaties and additional protocols. Emerging in response to grave humanitarian violations and the onset of decolonization, the Declaration sought to prevent the recurrence of a violent past at the close of the war era. Consequently, European states increasingly recognized the need to formalize minimum guarantees and prevent humanitarian violations in pursuit of peace. In this context, following the unifying framework of the Treaty of London, the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms was adopted in 1950. From this Convention arose the European Human Rights Protection System, which, committed to safeguarding human rights, established numerous guarantees for citizens and introduced a supervisory body, the European Court of Human Rights².

However, humanitarian emergencies transcend national boundaries and the European border. Due to mass humanitarian violations, Europe faced a massive displacement toward its major urban centers in the 20th century, directly linked to the 1917 Russian Revolution, the 1922 Turkish-Ottoman War, and the two World Wars, shaping the issue of refugees and migrants³. Many of these individuals were forcibly returned to their homelands and treated as suspects by authorities.

² ROBERTSON, Arthur Henry. The European Court of Human Rights. **The American Journal of Comparative Law**, Oxford, v. 9, n. 1, p. 1–28, 1960. DOI: <https://doi.org/10.2307/837852>

³ SALOMÃO, Wiliander França. A proteção internacional do indivíduo pelos direitos humanos: a crise dos refugiados na União Europeia. **THEMIS: Revista da Esmec**, [S. l.], v. 15, n. 1, p. 197–215, 2017. DOI: <https://doi.org/10.56256/themis.v15i1.552>

In Hannah Arendt words, upon losing their nationality, refugees and migrants—one of the most vulnerable groups across states—also lost their rights, given the fragility of human rights protection mechanisms and the inhumane conditions they faced in their host countries. Therefore, although it does not explicitly mention refugees, the European Convention established in Article 3 the prohibition of inhumane treatment for anyone under the authority of a signatory state⁴.

Accordingly, the European Court of Human Rights, established to uphold the Convention, jurisprudentially affirmed the prohibition of returning migrants to their countries of origin if they face violations or threats to human dignity, shaping the development of Refugee Law⁵. The concept of a refugee was later defined in the Geneva Convention, which ratified guarantees such as the prohibition of returning those seeking asylum, enshrining the Principle of Non-Refoulement.

Under the influence of the guarantee against inhumane treatment, additional legal instruments strengthened protections against the expulsion of migrants seeking asylum and refuge. In 1960, the Second Protocol of the Council of Europe expanded the European System's list of protected rights by prohibiting the mass expulsion of foreigners, a safeguard later reinforced by the Fourth Protocol in 1969, which explicitly banned mass expulsions of aliens. However, individual expulsions remained a legal avenue for states to deport smaller groups, as seen in Denmark's expulsion of hundreds of refugee children during the Vietnam War in 1975, Greece's deportation of 4,500 Albanian refugees, and Slovakia's removal of Afghan nationals seeking shelter in 2020—each justified at different times by the exception to mass expulsion⁶.

Thus, despite the safeguards established in Protocol No. 4, protection against expulsion remains fragile, as the European Protection System has not set

⁴ ARENDT, Hannah. **As Origens do Totalitarismo**. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.

⁵ FULLERTON, Maryellen. Refugees and the primacy of european human rights law. **UCLA Journal of International Law and Foreign Affairs**, Los Angeles, v. 21, n. 1, p. 45–69, 2017.

⁶ HENCKAERTS, Jean-Marie. **Mass Expulsion in Law and Modern International Practice**. London: Springer, 1995.

minimum criteria for defining mass expulsion. This legal gap leaves many foreigners seeking asylum, refuge, and shelter in Europe facing an uncertain future. Besides to the precarious and unsanitary conditions endured by migrants fleeing humanitarian crises, they must navigate an unpredictable legal landscape, where the Court's weak regulations enable states to frame refugee policies not as a means of upholding human rights but as a tool for border control—often resorting to violent measures such as expulsion⁷.

According to 2021 data, 69% of asylum and refugee migrations originate from countries plagued by humanitarian crises, such as Syria, Venezuela, Afghanistan, South Sudan, and Myanmar. Nearly seven million of these individuals currently reside in Europe under precarious, often inhumane conditions, further exacerbated by the Ukrainian crisis⁸. Meanwhile, many who seek refuge in Europe instead face serious human rights violations, including expulsion. The broad discretion allowed by the Protocols to the European Convention on Human Rights has led the European Court of Human Rights to issue a series of controversial rulings, such as in *Sultani v. France*, *M.A. v. Cyprus*, *Khlaifia and Others v. Italy*, *Asadi v. Slovakia*, and the highly debated inadmissibility cases *Asady and Others v. Slovakia* and *Becker v. Denmark*, which serve as key references for this research⁹. Many scholars argue that these cases expose systemic failures in protecting already vulnerable populations under European state authority.

This research aims to examine how the European Human Rights Protection System has established safeguards against the expulsion of foreigners through the prohibition of collective expulsion and the principle of non-refoulement. It will explore the system's shortcomings in ensuring this right and the contemporary challenges it faces by conducting an in-depth analysis of

⁷ ARENDT, Hannah. **As Origens do Totalitarismo**. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.

⁸ UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES – UNHCR. **UNHCR updates data on refugees in Ukraine to reflect recent movements**. Denmark: UNHCR, 2022.

⁹ EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS – ECHR. **Collective Expulsion of Aliens**. Strasbourg, 2024. Available at: https://www.echr.coe.int/documents/fs_collective_expulsions_eng.pdf. Accessed on: 20 Mar. 2025.

Becker. Denmark¹⁰ and *Asady v. Slovakia*¹¹. This comparative approach will provide a critical perspective on the humanitarian protection framework in Europe during the 1970s and throughout the 21st century, enabling an assessment of its evolution, effectiveness, and persistent challenges^{12,13}. Ultimately, through case analysis, this study seeks to answer the central question: How and to what extent has the European Protection System failed to safeguard alien populations from expulsion and refoulement?

This study aims to analyze the role of the European Human Rights System in consolidating the right to protection against mass expulsion and the principle of non-refoulement through an examination of the system's vulnerabilities, evolution, and current challenges, with a focus on the cases of *Becker v. Denmark* and *Asady v. Slovakia*.

Accordingly, the specific objectives are as follows: to analyze data on migration, asylum, refuge, and expulsion; to differentiate the prohibition of mass expulsion from the principle of non-refoulement; to trace the historical and legal evolution of protections against migrant and refugee expulsion under the

¹⁰ Popularly known as *Becker v. Denmark*, the case involved a conflict between journalist Henning Becker and the Danish state regarding the repatriation of 204 refugee children from the Vietnam War. Becker rescued the children amid bombings and ethnic hostility during the conflict, becoming their legal guardian. When the war ended, the government immediately drafted plans to return the children, disregarding the ethnic tensions. Belonging to an ethnic minority, orphaned, and politically threatened, many experts considered that these children would face risks of humanitarian violations upon returning to their countries of origin. This led to requests for political asylum and refuge due to the hostilities they would encounter amid a massive post-war humanitarian crisis. Despite the Danish state's custody takeover and numerous attempts to send the children back to Vietnam, the European Court of Human Rights did not uphold accusations of mass expulsion and inhuman treatment against Denmark.

¹¹ The case known as *Asady v. Slovakia* began after the expulsion of 19 Afghan asylum seekers from Slovakia to Ukraine. The principle of non-refoulement establishes that individuals must be given opportunities to present objections to their expulsion. In less than a day, the asylum seekers were transferred from Slovakia to Ukraine and then returned from Ukraine to Slovakia. Relying on the Spanish precedent of the applicants' own culpable conduct, the Court disregarded the refugees' limited access to legal defense and failed to recognize any humanitarian violations in the expulsion of the Afghans, effectively ignoring the principle of non-refoulement. This led many researchers to conclude that the Court uses the Spanish precedent as a means to avoid recognizing humanitarian violations.

¹² EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS – ECHR. **Case Henning Becker v. Denmark**. Judgment on: 3 October 1975. Available at: <https://www.refworld.org/cases/COECOMMHR,3ae6b7058.html>. Accessed on: 20 Mar. 2025.

¹³ EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS – ECHR. **Case of Asady and Others v. Slovakia**. Judgment on: 24 March 2020. Available at: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-201870%22%5D%7D>. Accessed on: 20 Mar. 2025.

European System; to identify the system's normative weaknesses and the resulting contemporary challenges; and, through the Becker and Asady cases, to investigate systemic failures in protecting vulnerable foreign populations.

Examining protections against mass expulsion and refugee refoulement under the European Human Rights System is crucial given the cycles of bloodshed and mass humanitarian violations that have marked Europe's recent history—whether as a direct actor or as a primary destination for migrants and refugees. Humanitarian crises, particularly in Eastern Europe, the Middle East, and North Africa, have placed Europe at the center of debates on expulsion, as it remains the principal destination beyond neighboring countries.

The European System's role as the first international protection mechanism underscores this study's importance. Amid rising refugee numbers, expulsions and non-refoulement violations persist, often overriding humanitarian border control. *Becker v. Denmark* and *Asady v. Slovakia* illustrate how weak legal criteria allowed state control despite rights violations. A deeper analysis is needed to protect human rights against persistent mass expulsions. Understanding the European System—its challenges and structural weaknesses in protecting migrants and refugees—is essential to upholding their rights, especially against the harshest state measures: expulsion and refoulement.

2. METODOLOGY

This research examines the evolution of humanitarian protection for asylum seekers against refoulement and mass expulsion within the European framework. Using a deductive method, it analyzes cases to trace legal principles' development and evaluate the European Human Rights System's effectiveness in protecting asylum seekers.

Regarding the research approach, a qualitative method suits better, allowing deeper analysis of the jurisprudential and normative impacts of the European Court of Human Rights and the European Convention on Human

Rights, yielding more comprehensive results. The cases of will be examined through jurisprudential and documentary analysis, comparing a controversial Court ruling from the 1970s with a contemporary judgment to assess the evolution and effectiveness of legal protections. Furthermore, to achieve the study's objectives, a descriptive method will outline the normative protection mechanisms established by the European Convention on Human Rights, their historical development, concrete cases, normative weaknesses, and distinctions between legal principles. This will provide details of the system's applicability to humanitarian protection.

Lastly, for technical purposes, a bibliographic review will be conducted, as much literature on the subject is found in books, academic articles, and publications on protection mechanisms and human rights violations against asylum seekers and refugees in Europe. Additionally, the study will analyze European legislation, treaty provisions, and European Court of Human Rights jurisprudence on protection against expulsion and refoulement.

3. ON THE SITUATION OF REFUGEES IN EUROPE

As outlined, Europe is one of the primary destinations for refugees worldwide. According to United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR) data, more than eight million displaced persons sought refuge in European countries in 2022¹⁴. In this context, thousands of refugees were integrated into reception programs and legal systems within the bloc governed by the European System of Human Rights Protection. However, this reality results from a historical process.

According to Zürcher, Europe began dealing with large refugee flows following the forced displacement of thousands of Hellenes during the mass deportations of the Turkish-Greek conflict. In addition to over 800,000 displaced Muslims—many of whom died of cholera—Greek and Armenian communities

¹⁴ UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES – UNHCR. **UNHCR updates data on refugees in Ukraine to reflect recent movements**. Denmark: UNHCR, 2022.

fled to Southern Europe, escaping nationalist violence in Ottoman territories. It coincided with the arrival of refugees seeking shelter in European capitals due to the Russian Civil War resulting in the League of Nations' first major refugee crisis in the 20th century, prompting discussions on the need to protect this vulnerable population within Europe¹⁵.

Forced displacement intensified after World War I, particularly in Central and Eastern Europe, reaching a critical point during World War II, which generated massive refugee flows due to conflicts, ethnic persecutions, expulsions, and forced relocations. In response, European states convened to establish a protection mechanism for this population, incorporating it into the United Nations Charter and the protocols linked to the European System of Human Rights Protection.

Today, despite the European bloc's efforts to implement regional refugee reception policies—as evidenced by the New European Pact on Migration and Asylum—the refugees situation remains challenging. According to the World Health Organization, most refugees in Europe live in unsanitary conditions. Access to adequate living environments necessary for their well-being remains a challenge, as reflected in high tuberculosis rates and difficulties in accessing vaccines for various epidemics. Additionally, states face even more pressing challenges concerning refugees, particularly the issues of expulsion and refolement along major refugee routes¹⁶.

According to scholars like Lahav, the problems of refolement and mass expulsion of refugees have persisted and, in some cases, worsened in certain states. This trend is linked to several factors, including the privatization of migration control and the growing nationalist movements advocating for stricter

¹⁵ ZÜRCHER, Erik-Jan. **Greek and Turkish Refugees and Deportees 1912-1924**. Leiden: Turkology Update Leiden Project, 2003.

¹⁶ WORLD HEALTH ORGANIZATION. **Promoting the Health of Refugees and Migrants: Draft Action Plan, 2019–2023**. 2019. Available at: http://apps.who.int/gb/ebwha/pdf_files/WHA72/A72_25-en.pdf. Accessed on: 21 mar. 2025.

border protection against refugees¹⁷. Official European department data indicate that the expulsion of non-European migrants increased by 18% in 2022. The high deportation rates—sending individuals back to their countries of origin or neighboring states—have led theorists such as Fekete to argue that, contrary to the integrationist mechanisms of the European System and its associated legal frameworks, many states have created an internal deportation machinery that undermines the right to asylum and refuge¹⁸.

As expulsion and refolement figures continue to rise, it becomes evident that refugee crisis management has been a persistent issue in Europe for over a century. To conduct a thorough analysis of this situation, it is essential to examine practical cases that illustrate how European institutions—such as the European Court of Human Rights—interpret and enforce protections for refugees and the limitations they encounter. Therefore, two landmark cases within the bloc were selected as key reference points: *Becker v. Denmark* (1975) and *Asady v. Slovakia* (2020). These cases offer a broad perspective by comparing legal interpretations from two distinct and significant periods in the history of international refugee protection. Accordingly, a distinction must first be made between the principle of non-refoulement, which has had a colossal impact on international refugee protection, and the prohibition of expulsion, which directly relates to the protocols established under the European System of Human Rights Protection.

4. ON THE DISTINCTION BETWEEN MASS EXPULSION AND NON-REFOULEMENT

Given the precarious conditions in which large masses of refugees and migrants find themselves in Europe, the forced return of displaced persons has

¹⁷ LAHAV, Gallya. Immigration and the State: The Devolution and Privatisation of Immigration Control in the EU. *Journal of Ethnic and Migration Studies*, Sussex, v. 24, n. 4, p. 675–694, 2010. DOI: <https://doi.org/10.1080/1369183X.1998.9976660>.

¹⁸ FEKETE, Liz. The Deportation Machine: Europe, Asylum and Human Rights. *Institute of Race Relations*, v. 47, n. 1, p. 64–78, 2005. DOI: <https://doi.org/10.1177/0306396805055083>. Accessed on: 14 Oct. 2023.

increasingly become a consolidated reality in European States. However, there are fundamental differences between these legal principles, which influence cases brought before the European Court of Human Rights. In this legal context, the origin of non-refoulement dates back, according to Gomes *et al*, to the 1951 Geneva Convention. This principle is not exclusive to refugees and asylum seekers, applying to all individuals persecuted in their countries of origin, as established by the European Court of Human Rights. Meanwhile, mass expulsion refers to the forced removal of refugees and asylum seekers. This legal concept was initially laid out in the 1951 United Nations Convention on the Status of Refugees and later reinforced by the 1967 Protocol to the Refugee Convention and the Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment¹⁹.

Thus, mass expulsion is characterized by government actions that often involve the use of force or coercion and may occur without due legal process or individual assessment of refugees' circumstances. It is closely related to the legal status of asylum and refuge. Refoulement, on the other hand, can be voluntary—when refugees choose to return—or involuntary, when it is enforced by the host country or external pressures. Forced return has been widely criticized by the international community and has been the subject of cases brought before the European Court of Human Rights. The United Nations Convention on the Status of Refugees explicitly prohibits the return of refugees to situations where their lives or freedoms would be at risk.

According to Silva, legal protection in both cases only gained recognition in European courts once it was effectively regulated after World War II. The classification of certain vulnerable migrants as refugees was only formally established in 1951. The Convention initially faced resistance, particularly from Eastern European states, which preferred to address the concept of stateless persons in international protection rather than that of refugees. The 1967

¹⁹ GOMES, Paulo Victor Dafico moreira da Costa; et al. O direito ao refúgio no sistema internacional europeu e o perfil da jurisprudência sobre refugiados da Corte Europeia de Direitos Humanos. **Ambivalências**, São Cristóvão-SE, v. 6, n. 11, p. 173–191, 2018. DOI: <https://doi.org/10.21665/2318-3888.v6n11p173-191>

Protocol was introduced to universalize a protection framework that had previously been restricted by geographical and temporal limitations, particularly concerning post-1951 refoulement. As human rights protection evolved in 20th- and 21st-century Europe, particularly after landmark rulings by the European Court of Human Rights from the 1970s onward, the principle of non-refoulement gained recognition as a *jus cogens* norm. This means that the forced return of migrants is not only a violation of international treaties but also a human rights violation under international law²⁰.

In contrast, Valle argues that mass expulsions emerged as a state mechanism, resulting in the deprivation of identity, dignity, nationality, and freedom of movement within the European bloc. In this regard, it is noteworthy that the European System of Human Rights Protection has historically had weaker safeguards compared to other mechanisms, such as the Inter-American System of Human Rights. While the European protection system has comprehensive protocols, its enforcement mechanisms face significant internal challenges, such as delays in recognizing refugee status, political pressures, and the lack of uniform minimum standards—despite extensive jurisprudence—create a legal limbo, increasing the vulnerability of refugees to mass expulsion. This remains as one of the key obstacles to refugee integration in Europe in the 21st century²¹.

Within the European System, the principle of non-refoulement prevents the return of individuals to a country where they may face persecution, protecting against human rights violations, as ruled by the European Court of Human Rights, in cases involving severe abuses in the home country. This principle applies to individual cases, requiring an assessment of the asylum seeker's specific circumstances to determine whether their return would be safe. Mass expulsion protection, conversely, prohibits the arbitrary and indiscriminate deportation of

²⁰ SILVA, Joanna de Angelis Galdino. **O direito à não devolução e o reconhecimento do non-refoulement como norma jus cogens**. 2015. 176 f. Dissertação (Mestre em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2015.

²¹ VALLE JUNIOR, Luiz Artur Costa do. **O direito à nacionalidade em sistemas regionais de proteção aos direitos humanos**. 2015. 47 f. Monografia (Bacharelado em Relações Internacionais) – Universidade de Brasília, Brasília, 2015.

large numbers of refugees or asylum seekers. Unlike non-refoulement, this principle addresses entire groups rather than individual cases, ensuring that the treatment of refugees under the European protection system aligns with fundamental principles such as human dignity.

As the European System's protocols developed over the 20th century, Almeida argues that enforcing protections against both mass expulsion and refoulement has played a crucial role in the European framework. These protections not only aim to prevent inhumane treatment but also serve to ensure the observance of human rights by the European Court of Human Rights, contributing to the secure management of migration flows within Europe²².

5. ON THE FRAGILITIES AND CONTEMPORARY CHALLENGES OF THE EUROPEAN SYSTEM

As evidenced, the European System has aligned itself with the principle of non-refoulement and protection against mass expulsion as a means of safeguarding refugees—both individually and in groups—from humanitarian violations across the continent. However, the system's effectiveness faces multiple challenges, ranging from Member States' adherence to legal mechanisms to the integration of these mechanisms within the broader framework.

According to Piovesan, several factors contribute to the challenges currently faced by the European System. Chief among them is the longstanding absence of a harmonized asylum system within the European Union, leading to inconsistencies in how states treat refugees. Initial steps toward addressing this issue have been taken through the New Pact on Migration and Asylum, yet many aspects remain under discussion and await implementation. Ineffective solidarity, arbitrary deportations, and the lack of minimum standards—particularly in crisis

²² ALMEIDA, Laura Beatriz Ludovico de. O impacto humanitário da securitização dos fluxos migratórios da união europeia: caso Espanha - Marrocos: The humanitarian impact of the securitization of migratory flows in the european union: the Spain - Morocco case. **Brazilian Journal of Development**, [S. l.], v. 8, n. 8, p. 59478–59494, 2022. DOI: <https://doi.org/10.34117/bjdv8n8-298>

management—highlight the the contemporary challenge, becoming even more evident after the 2015 influx of refugees²³.

As Tovo *et al.* observes, some states enforce stricter mass deportation policies in due political populism. Coupled with the absence of minimum criteria and regional harmonization, this situation allows the European Court of Human Rights to issue conflicting rulings, exacerbating not only refugee vulnerability but also legal regional uncertainty. Given that refugees have historically been among the most vulnerable to international protection failures, they are disproportionately subjected to humanitarian violations, as reflected in the *jus cogens* principle of non-refoulement²⁴.

Thus, the European System faces considerable practical challenges in applying its protective legislation. Beyond issues of harmonization and cohesion within the bloc, political and social challenges arise concerning the jurisdiction of both the system and the European Court. Moreover, significant legal hurdles exist within the system itself. As Amorim points out, the Dublin Protocol—which allocates asylum applications to specific states—has been heavily criticized for overburdening Mediterranean countries such as Greece and Italy. Despite efforts to unify the EU's Return Policy and the political and humanitarian pressures following the 2015 crisis, national tensions persist regarding the protections offered by the regional system. Prioritizing their interests and sovereignty, several European states have challenged the European Protection System and the Court. Some cases have notably shaped protection doctrines. Examining two key cases is crucial to evaluating how these protections function in European legal frameworks.

²³ PIOVESAN, Flávia. Sistema interamericano de direitos humanos: impacto transformador, diálogos jurisdicionais e os desafios da reforma. **Revista Direitos Emergentes na Sociedade Global**, [S. l.], v. 3, n. 1, p. 76–101, 2014. DOI: <https://doi.org/10.5902/2316305416282>

²⁴ TOVO, Paula; et al. O princípio da não devolução no direito internacional dos refugiados: origem e aplicação nos dias atuais. In: Pró-Ensino: Mostra Anual de Atividades de Ensino da UEL, 2020, Londrina. **Anais [...]**. Londrina: Portal de Anais de Eventos da UEL, 2020.

6. DEVOLUTION AND EXPULSION ON THE BECKER CASE

According to Sohn, the Becker Case in the 1970s exposed the vulnerabilities of mass expulsion. The European state's consolidation of mass expulsion regulations emerged as a response to the horrors of forcibly removing entire populations on the eve of World War II. This led to the establishment of a prohibition, formalized in 1966, against expelling aliens, particularly during international emergencies and wars. Cases ranged from Kurds in Iraq to Jews in European countries during the war. However, even a system like the European framework—designed to prevent these individuals from being expelled or returned to their countries of origin—had gaps, lacking minimum criteria and leaving room for refugee rights violations, as seen in Denmark²⁵.

The Becker Case became one of the first high-profile cases to shock Europe regarding refugee protection, sparking intense debate. The Danish government was urged to ensure the safety of Vietnamese children in the country. However, the Commission ruled that mass expulsion was not at stake, citing the relatively small number of affected individuals, the possibility of case-by-case assessments, and the distinction between repatriation and expulsion. It disregarded significant criticism against Denmark for violating Protocol 4, Article 4, and Article 3 by exposing minors to potential humanitarian violations amid Vietnam's ethnic war. Henning Becker gained widespread public support, prompting European courts to scrutinize legal criteria for expulsion. This initiated a movement advocating for stricter safeguards against expulsion and refoulement, as the law allowed broad interpretative margins for humanitarian protections²⁶.

The absence of clear criteria weakens the assessment of human rights protection mechanisms. Several cases brought before the European Court revealed how states prioritized national interests over compliance with Articles 3

²⁵ ZIECK, Marjoleine. Mass Expulsion in Modern International Law and Practice. In: HENCKAERTS, Jean-Marie (Ed.). *Nijhoff Series on International Studies in Human Rights*. v. 41. The Hague: Martinus Nijhoff, 1997. p. 205-208.

²⁶ United Nations High Commissioner for Refugees - UNHCR. **Henning Becker versus Denmark**. Council of Europe: European Commission on Human Rights. 3 October 1975. Available at: <https://www.refworld.org/cases,COECOMMHR,3ae6b7058.html>. Accessed on: 21 Mar. 2023.

and 4 of the European Convention. The Court's ruling raised doubts about the applicability of Protocol 4 and the scope of human rights protections within the European bloc. This highlighted an entrenched issue: despite legal commitments, protection was not always enforced or aligned with state interests. The legal uncertainty arising from such precedents was compounded by the fact that protections could be relativized, as Denmark did in 1975 by reframing mass expulsion as repatriation.

Henckaerts underscores a crucial aspect: mass expulsion can be indirect. European jurisprudence tends to recognize mass expulsion only when objective criteria are met. However, the Court has not defined how far state measures to remove or return aliens may constitute expulsion or *refoulement* in practice. Consequently, legal maneuvers by European states to repatriate or send migrants back to precarious conditions could be deemed indirect mass expulsion. This normative ambiguity creates legal uncertainty and facilitates covert expulsions²⁷. The lack of normative specificity and Denmark's attempted repatriation reflect patterns seen in other states, drawing criticism of both the system and judicial interpretations. The *Becker v. Denmark* case exposed a broader state failure of humanitarian security throughout the 20th century.

7. RETURN AND EXPULSION ON THE ASADY CASE

In 2020, another case was brought before the Court: the removal of Afghan migrants from Slovakia's border to Ukraine following, as in the previous case, an individualized assessment. Notably, the Court's reasoning evolved, with the concept of indirect expulsion carrying significant weight. Judges Keller, Lemmens, and Schembri jointly questioned the state's weak humanitarian protection mechanisms and the disproportionate analysis used to justify repatriation. Although the ruling did not establish mass expulsion, dissenting

²⁷ HENCKHAERTS, Jean-Marie. **Indirect Mass Expulsion**. Mass Expulsion in Modern International Law and Practice. Brill Nijhoff, 1995.

opinions reflected a human rights-centered perspective in European society and were later cited in similar cases.

In line with Cernadas's reasoning, in *Asady v. Slovakia*, the Court ruled that ten-minute individualized interviews were sufficient to safeguard refugee rights under the European Human Rights Protection System, thereby preventing mass expulsion and refoulement. However, such brief interviews do not always allow for a comprehensive assessment of a refugee's situation, indicating that, despite the time gap, the European Protection System and its institutions continue to apply vague criteria and restrictive interpretations to human rights protections²⁸.

Cordero argues the ruling majority was fragile under Protocol No. 4, as the State failed to provide minimum guarantees beyond interviews. Migrants were not granted effective entry rights, and the decision lacked specificity regarding procedural safeguards, resulting in weak assessments of migrant conduct and increasing their vulnerability within the migration mechanisms²⁹.

The *Asady* case thus highlighted the Court's attempt to protect the interests of member states while exposing the fragility of the system—a framework that, in theory, upholds human rights but struggles with practical implementation due to judicial interpretation. The absence of clear criteria remains problematic. As previously noted by scholars, the *Asady* ruling set a precedent for the vague standards European states apply to migrant and refugee protection, underscoring a broader issue of social, political, and economic vulnerability across the bloc. This was evident in the expulsion of migrants to Ukraine, which was based on weak institutional assessments.

8. CONCLUSION

²⁸ CERNADAS, Pablo Ceriani. Políticas migratorias, devoluciones en caliente. TEDH. Case of ND and NT v. Spain, 13 de febrero de 2020. *Revista Debates sobre Derechos Humanos*, n. 5, p. 283-301, 2021.

²⁹ CORDERO, Jorge Agustín Viguri. Los procedimientos fronterizos de protección internacional en Ceuta y Melilla: un balance crítico. *Revista General de Derecho Constitucional*, n. 33, p. 10, 2020.

Refolement and migration are longstanding European issues. This debate spans generations but took decades to gain a legal framework. Despite waves of refugees—from the Russian Revolution to the World Wars—European humanitarian guarantees only emerged in the 1950s. Institutions such as the European Court of Human Rights were established to ensure compliance with and oversight of human rights protection. However, the European system is faced with structural and practical challenges to its realization. Migration remains at crisis levels. Moreover, UNHCR data indicates that Europe is still a significant point of destination for refugees.

Consequently, European legal doctrine and jurisprudence have addressed the two main issues of refolement and expulsion, which have been broadly discussed in this book, to a great extent. The rights of refugees and migrants are safeguarded by various legal instruments like court rulings and Protocol No. 4. Nevertheless, Court rulings have set weak, ambiguous standards for mass expulsion and refolement. Apart from the absence of numerical quotas, expulsion has been linked, in some rulings, to objective conditions that create legal uncertainty—e.g., short interviews, as in *Asady*, and the possibility of individualized decisions, as in *Becker*. What is really required is an examination of each case, which is required to make firm conclusions in such a complex field.

This study illustrates that, despite as much as there has been a bid to establish a system that protects individuals from statelessness, refolement and expulsion mechanisms for guaranteeing practical effectiveness have remained elusive. Principles of non-refoulement and prohibition of mass expulsion—each functioning separately and collectively to prevent abuses—are at the core of protection of rights within the bloc. However, where such principles clash with state interests, protection can still be unsuccessful. In brief, the equilibrium between humanitarian norms and state interests remains a fundamental challenge. Despite legal progress, gaps in defining refolement and mass expulsion persist. The uncertainty allows national interests to be prioritized at the expense of human rights protection. The ongoing challenge is how to reconcile state sovereignty and the responsibility to protect asylum seekers and migrants. To be successful, the

European system must establish clear, objective criteria upholding non-refoulement and prohibiting mass expulsion.

With Europe facing an evolving migration crisis, member states and institutions must work in concert to strengthen policy and legal protections. It is only in unity and commitment to humanitarian principles that migrants' and refugees' rights can be fully guaranteed. Lastly, the legacy of Europe's protection system is still to be written—it must be one of justice and solidarity. Principles of refoulement and expulsion, while distinct, are intimately interconnected and crucial to the shared future of all human beings through humanitarian protection. Continuing legal vigilance remains necessary in a world in which asylum remains a premier international concern.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

ALMEIDA, Laura Beatriz Ludovico de. O impacto humanitário da securitização dos fluxos migratórios da união europeia: caso Espanha - Marrocos: The humanitarian impact of the securitization of migratory flows in the european union: the Spain - Morocco case. **Brazilian Journal of Development**, [S. l.], v. 8, n. 8, p. 59478–59494, 2022. DOI: <https://doi.org/10.34117/bjdv8n8-298>

ARENDT, Hannah. **As Origens do Totalitarismo**. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.

CERNADAS, Pablo Ceriani. Políticas migratórias, devoluciones en caliente. TEDH. Case of ND and NT v. Spain, 13 de febrero de 2020. **Revista Debates sobre Derechos Humanos**, n. 5, p. 283-301, 2021.

CORDERO, Jorge Agustín Viguri. Los procedimientos fronterizos de protección internacional en Ceuta y Melilla: un balance crítico. **Revista General de Derecho Constitucional**, n. 33, p. 10, 2020.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS – ECHR. **Case Henning Becker v. Denmark**. Judgment on: 3 October 1975. Available at: <https://www.refworld.org/cases,COECOMMHR,3ae6b7058.html>. Accessed on: 2025 Mar. 20.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS – ECHR. **Case of Asady and Others v. Slovakia**. Judgment on: 24 March 2020. Available at: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-201870%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-201870%22]}). Accessed on: 2025 Mar. 20.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS – ECHR. **Collective Expulsion of Aliens**. Strasbourg, 2024. Available at: https://www.echr.coe.int/documents/fs_collective_expulsions_eng.pdf. Accessed on: 2025 Mar. 20.

FEKETE, Liz. The Deportation Machine: Europe, Asylum and Human Rights. **Institute of Race Relations**, v. 47, n. 1, p. 64–78, 2005. DOI: <https://doi.org/10.1177/0306396805055083>. Accessed on: 2023 Oct 14.

FULLERTON, Maryellen. Refugees and the primacy of european human rights law. **UCLA Journal of International Law and Foreign Affairs**, Los Angeles, v. 21, n. 1, p. 45–69, 2017.

GOMES, Paulo Victor Dafico moreira da Costa; et al. O direito ao refúgio no sistema internacional europeu e o perfil da jurisprudencia sobre refugiados da Corte Europeia de Direitos Humanos. *Ambivalências*, São Cristóvão-SE, v. 6, n. 11, p. 173–191, 2018. DOI: <https://doi.org/10.21665/2318-3888.v6n11p173-191>

HENCKAERTS, Jean-Marie. **Mass Expulsion in Law and Modern International Practice**. London: Springer, 1995.

HENCKHAERTS, Jean-Marie. **Indirect Mass Expulsion**. Mass Expulsion in Modern International Law and Practice. Brill Nijhoff, 1995.

LAHAV, Gallya. Immigration and the State: The Devolution and Privatisation of Immigration Control in the EU. **Journal of Ethnic and Migration Studies**, Sussex, v. 24, n. 4, p. 675–694, 2010. DOI: <https://doi.org/10.1080/1369183X.1998.9976660>.

PIOVESAN, Flávia. Sistema interamericano de direitos humanos: impacto transformador, diálogos jurisdicionais e os desafios da reforma. **Revista Direitos Emergentes na Sociedade Global**, [S. l.], v. 3, n. 1, p. 76–101, 2014. DOI: <https://doi.org/10.5902/2316305416282>

ROBERTSON, Arthur Henry. The European Court of Human Rights. **The American Journal of Comparative Law**, Oxford, v. 9, n. 1, p. 1–28, 1960. DOI: <https://doi.org/10.2307/837852>

SALOMÃO, Wiliander França. A proteção internacional do indivíduo pelos direitos humanos: a crise dos refugiados na União Europeia. **THEMIS: Revista da Esmec**, [S. l.], v. 15, n. 1, p. 197–215, 2017. DOI: <https://doi.org/10.56256/themis.v15i1.552>

SILVA, Joanna de Angelis Galdino. **O direito à não devolução e o reconhecimento do non-refoulement como norma jus cogens**. 2015. 176 f. Dissertação (Mestre em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2015.

TOVO, Paula; et al. O princípio da não devolução no direito internacional dos refugiados: origem e aplicação nos dias atuais. In: Pró-Ensino: Mostra Anual de Atividades de Ensino da UEL, 2020, Londrina. **Anais [...]**. Londrina: Portal de Anais de Eventos da UEL, 2020.

UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES – UNHCR. **Henning Becker versus Denmark**. Council of Europe: European Commission on Human Rights. 3 October 1975. Available at: <https://www.refworld.org/cases,COECOMMHR,3ae6b7058.html>. Accessed on: 21 Mar. 2023.

UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES – UNHCR. **UNHCR updates data on refugees in Ukraine to reflect recent movements**. Denmark: UNHCR, 2022.

VALLE JUNIOR, Luiz Artur Costa do. **O direito à nacionalidade em sistemas regionais de proteção aos direitos humanos**. 2015. 47 f. Monografia (Bacharelado em Relações Internacionais) – Universidade de Brasília, Brasília, 2015.

WORLD HEALTH ORGANIZATION. **Promoting the Health of Refugees and Migrants: Draft Action Plan, 2019–2023**. 2019. Available at: http://apps.who.int/gb/ebwha/pdf_files/WHA72/A72_25-en.pdf. Accessed on: 21 mar. 2025.

ZIECK, Marjoleine. Mass Expulsion in Modern International Law and Practice. In: HENCKAERTS, Jean-Marie (Ed.). **Nijhoff Series on International Studies in Human Rights**. v. 41. The Hague: Martinus Nijhoff, 1997. p. 205-208.

ZÜRCHER, Erik-Jan. **Greek and Turkish Refugees and Deportees 1912-1924**. Leiden: Turkology Update Leiden Project, 2003.

CONTROLO DA LEGALIDADE NOTARIAL E DIREITOS HUMANOS

Notarial legality control and human rights

Mercília Pereira Gonçalves¹

ESTG – Instituto Politécnico do Porto

Departamento de Ciências Jurídicas e Sociais

DOI: <https://doi.org/10.62140/MPGS488588291>

Sumário: 1. Controlo da legalidade notarial; 2. Necessidade do duplo controlo da legalidade; 3. Segurança jurídica preventiva; 4. Controlo da legalidade notarial e direitos humanos.

Resumo: O controlo da legalidade notarial refere-se como a própria denominação indica ao controlo da legalidade efetuado pelo notário – agente máximo da função notarial. O controlo da legalidade levado a cabo pelo notário é um controlo rigoroso, transparente e dentro dos limites da lei, sendo certo que funciona como um mecanismo jurídico prudente da atuação notarial. O controlo notarial é único, mas não descarta um segundo controlo realizado pelo conservador para a realização dos atos notariais – ambos são essenciais e zelam pela segurança jurídica. Esta é uma orientação que tomamos por referência, mas que desenvolveremos neste escrito. Por sua vez, por trás do controlo da legalidade notarial está subjacente uma ideia de segurança jurídica - finalidade do direito e da própria atuação notarial e consequentemente, uma segurança jurídica preventiva. Esta é merecedora de grande destaque no ordenamento jurídico espanhol², sendo entendida como um meio de prevenção de problemas futuros.

¹ Doutoranda em Direito, Assistente Convidada. Email: perceira.mercilia@gmail.com. Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-0584-2461>.

² CARLES OLLÉ, Joan - “Reforma del sistema de seguridad jurídica preventiva” in *Revista El Notario del siglo XXI*, n.º 21, setiembre/octubre (2008), p. 2.

O controlo da legalidade notarial está inteiramente relacionado com os direitos humanos. Na impossibilidade de abordarmos todos os direitos humanos, optamos por concretizar algumas ideias principais, sete, das seguintes: direito à propriedade privada, liberdade de pensamento, de expressão, igualdade formal, ou seja, de todos perante a lei, direito à paz, direito do consumidor e inclusão digital. A análise é feita de forma minuciosa, mas concretiza a atuação notarial na defesa pelos direitos humanos.

Palavras-Chave: Controlo notarial da legalidade; Atos Notariais; Segurança Jurídica Preventiva; Direitos Humanos.

Abstract: As its name suggests, the control of notarial legality refers to the legality control carried out by the notary—the highest authority in notarial functions. The legality control performed by the notary is rigorous, transparent, and conducted within the limits of the law, serving as a prudent legal mechanism in notarial practice. Although the notarial control is unique, it does not overlook a second level of control carried out by the registrar for executing notarial acts - both are essential and safeguard legal certainty. This is a guiding principle that we take as a reference and will further develop in this paper.

Furthermore, underlying the control of notarial legality is the concept of legal certainty - a fundamental objective of law and notarial activity itself, leading to preventive legal security. This aspect is particularly emphasized in the Spanish legal system, which is regarded as a means of preventing future legal issues.

The control of notarial legality is intrinsically linked to human rights. Given the impossibility of addressing all human rights comprehensively, we have focused on seven key rights: the right to private property, freedom of thought and expression, formal equality - meaning equality before the law, the right to peace, consumer rights, and digital inclusion. Our analysis is conducted precisely, highlighting the role of notarial activity in protecting and promoting human rights.

Keywords: Notarial Legality Control; Notarial Acts; Preventive Legal Security; Human Rights.

1. Controlo da legalidade notarial

O controlo da legalidade notarial está intrinsecamente ligado ao conceito de segurança jurídica, porque sem esse controlo, não exige segurança³. A segurança jurídica na modalidade de prevenção, a chamada segurança jurídica preventiva requer o controlo da legalidade efetuado pelo notário, uma vez que esse controlo funciona como um mecanismo jurídico prudente da atuação notarial. É com o controlo da legalidade levado a cabo pelo notário que se detetam hipotéticas irregularidades e se previne que haja erro, dolo, coação, fraude à lei, reserva mental ou simulação.

O notário é responsável por averiguar a forma do negócio jurídico e o fundo desse negócio⁴, no sentido de atender ao conteúdo do mesmo e fá-lo da maneira que deve ser, com rigor, transparência e dentro dos limites da lei. O Código do Notariado prevê um regime de formalidades intransigente -, regras segundo as quais o notário se deve pautar para concretizar as manifestações de vontade das partes no ato notarial desejado pelas mesmas.

Ao recorrerem ao notário, as partes submetem-se à sua indagação e interpretação que deve adequar ao ordenamento jurídico (art. 4.º, n.º 1 do Código do Notariado (CN) e fá-lo no sentido positivo do controlo da legalidade, porque assessora, informa, aconselha e assiste com a intenção da prática do ato notarial. Assim, há uma autorização do instrumento público e deste modo, subsiste uma presunção de legalidade e licitude do instrumento notarial⁵. Quando o notário

³ CAMPO GÜERRI, M.A - “Función Notarial: Asesoramiento y Control de Legalidade”, in *Función Notarial: Permanencia y Evolución* (Ponencias, 2008), p. 165.

⁴ GONÇALVES, Mercília Pereira – “O notário e a sua função de controlo da legalidade” in *Anuário de Direitos Humanos*, n.º 4. JUSGOV: EDUM, Braga, 2021-2022, p. 106.

⁵ GONÇALVES, Mercília Pereira...*op.cit.*, p. 111.

autoriza, atinge uma das finalidades do direito, a que se propõe: a segurança jurídica e com ela, a certeza do conteúdo documental exarada no instrumento notarial. O notário só autoriza se o controlo da legalidade for feito e, diga-se bem feito, porque o exame notarial tem de respeitar a legalidade do ato e só ultrapassando esse crivo, é que o notário terá condições de celebrar o negócio jurídico. Quando o notário não autoriza, estamos perante um controlo notarial negativo e aí fá-lo no estrito cumprimento da segurança jurídica preventiva. Este controlo remete para o facto de o notário não poder praticar atos notariais viciados, designadamente nulos, que sejam contrários ao ordenamento jurídico ⁶(art. 11.º, n.º 2 do EN e art. 173.º do CN).

2. Necessidade do duplo controlo da legalidade

Esta é uma questão relevante no notariado espanhol, de onde é originária.

Entenda-se que o duplo controlo da legalidade traduz-se precisamente nas seguintes ideias:

- 1) O controlo da legalidade levado a cabo pelo notário será o único controlo, porque é suficiente;
- 2) O segundo controlo efetuado pelo conservador é desnecessário, porque trata dos mesmos parâmetros que o notário já averiguou⁷;

⁶ GONÇALVES, Mercília Pereira – *O Notário e a Atividade Notarial: Certeza e Segurança Jurídica*. Coimbra: Almedina, 2022, pp. 115-116.

⁷ M Guerreiro, J. A - *Ensaio sobre a Problemática da Titulação e do Registo à luz do Direito Português*. Coimbra Editora, 1.ª ed., 2014, p. 630. No mesmo sentido, GONZÁLEZ, J. A - “Qualificação de actos registáveis com intervenção notarial (Duplo controlo da legalidade)” (2004), *Boletim dos Registos e do Notariado* 1, p. 2-4.

3) Caso seja o conservador a qualificar em primeira mão, dispensa-se o documento notarial.

A nossa posição é num sentido próximo, a de que ambos os controlos são necessários, porque abordam finalidades e perspetivas distintas. Em suma, o controlo da legalidade efetuado pelo notário respeita à formalização dos atos notariais, gerando uma eficácia *inter-partes*, e o conservador tem em vista a publicitação do ato notarial e como ele deve ingressar no sistema de registo para validamente produzir efeitos *erga omnes*⁸. Por palavras mais simples, o notário tem como objetivo a forma dos instrumentos notariais, ausculta a vontade das partes, traduzindo-a em termos juridicamente adequados, para que seja elaborado um ato notarial válido, enquanto o conservador aprecia a validade e suficiência do ato notarial para o publicitar *erga omnes*.

Neste sentido, acabamos por seguir as linhas de entendimento de MOUTEIRA GUERREIRO e discordamos de JOSÉ GONZÁLEZ, quando nos diz que o controlo da legalidade levado a cabo pela atividade registal é um controlo idêntico ao controlo da legalidade efetuado pelo notário⁹.

3. Segurança jurídica preventiva

O notário, diga-se de começo, que é um defensor prático dos direitos humanos e não apenas um agente da legalidade.

A segurança jurídica é o enfoque principal do notário. Enquanto jurista que é, propõem-se a cumprir esta finalidade do direito. Constitui, a segurança jurídica, um princípio constitucional cujo seu fundamento encontra a sua previsão no art. 27.º, n.º 1 da CRP, estabelecendo o seguinte: “Todos têm direito à liberdade e à segurança”. No Direito Constitucional, a segurança jurídica vem associada ao princípio da proteção da confiança, porque a segurança consiste no

⁸ GONÇALVES, Mercília Pereira - “O notário e a sua função de controlo da legalidade”...*op.cit.*, p. 109.

⁹ GONZÁLEZ, J. A...*op.cit.*, p. 78.

essencial, na tutela da expectativa, na previsibilidade que pode ter o cidadão, isto é, o destinatário do direito na ação do legislador¹⁰. Como o notário exerce o controle da legalidade dos atos notariais, ele garante a conformidade desses mesmos atos com o direito, no respeito pelo princípio da legalidade e dessa forma, alcança estabilidade e segurança nas relações jurídicas.

O notário não faz nada mais nada menos do que adequar a vontade das partes ao ordenamento jurídico. Mas, o que é que isto quer dizer? Quer dizer que o notário indaga e interpreta essas manifestações de vontade e verte no instrumento público a essência dessas declarações. Não nos olvidamos que a maioria dos interessados que aparecem no cartório notarial não são juristas e o notário precisa de decifrar as declarações das partes, para transpor no texto legal os termos mais adequados ao direito. Agindo com a prudência notarial necessária, o notário afasta qualquer ideia de conflito e dialoga com as partes, no sentido da conformidade com o direito. É neste campo que entra a designada segurança jurídica preventiva que requer um autêntico conformismo de vontades e a essência do nosso sistema notarial reside precisamente nesta segurança jurídica preventiva, sem a qual o mesmo não faria qualquer sentido. Por sua vez, a assessoria jurídica está na base desta prudência notarial e desta segurança jurídica preventiva, pois é através das declarações das partes que há a transposição das mesmas no instrumento público e se luta pela pacificação social, através do chamado acordo de vontades. A prudência notarial é extremamente importante na resolução antecipada de conflitos, uma vez que o notário que age com prudência, tem a cautela suficiente para dirimir um conflito que possa eventual estar a despoletar-se.

O sistema de segurança jurídica espanhol é dos melhores do mundo. Deveria ser criada uma lei sobre a segurança jurídica preventiva no sistema notarial português. Perguntemo-nos pelo seguinte: Mas será que o artigo 4.º, n.º 1 do CN, apesar de corresponder ao controlo da legalidade em sentido positivo, não corresponde a essa segurança jurídica preventiva? O artigo 4.º, n.º 1 diz-nos o seguinte: “1 - Compete, em geral, ao notário redigir o instrumento público

¹⁰ GONÇALVES, Mercília Pereira – *O Notário e a Atividade Notarial: Certeza e Segurança Jurídica...op.cit.*, p. 55.

conforme a vontade das partes, a qual deve indagar, interpretar e adequar ao ordenamento jurídico, esclarecendo-as do seu valor e alcance.” Justificamos a nossa afirmação com base na intervenção notarial que transforma uma vontade errônea numa vontade verdadeira e determinada, razão pela qual o notário esclarece o seu valor e alcance. A segurança jurídica preventiva parece estar neste artigo, juntamente com o controlo positivo da legalidade. Ora, o controlo da legalidade em sentido positivo não corresponde à própria segurança jurídica preventiva? Claro que coincide. O controlo da legalidade efetuado pelo notário está sempre associado à segurança jurídica, pois nessa segurança reside o controlo da legalidade e esta está ligada a um conceito de prevenção, no domínio da segurança jurídica preventiva. A forma pela qual a segurança jurídica preventiva é alcançada é por meio do controlo da legalidade.

Criar uma lei no sistema notarial português sobre a segurança jurídica preventiva era garantir mais do que o necessário, o princípio da legalidade. Uma norma que transparecesse uma ideia de segurança jurídica preventiva no modelo notarial português corresponderia à exatidão normativa da atuação notarial. Era como que criar mais certeza jurídica no sistema notarial português, num quadro de segurança jurídica preventiva, fazendo com que as partes planeiem as suas vidas e saibam exatamente com aquilo que devem contar. É precisamente aqui que reside a certeza jurídica.

A segurança jurídica preventiva que gera a função notarial não deve descurar-se em favor da segurança jurídica a posteriori que está nas mãos do juiz¹¹. Um funcionamento excessivo dos tribunais conduzirá, pelo contrário, a insegurança jurídica. E é bem que o notário previna, dialogue, auxilie as partes, de maneira a evitar futuros litígios, sempre no respeito do princípio da imparcialidade que o caracteriza. O notário deve assim, agir com rigor, transparência e dentro dos limites da lei, não favorecendo mais uma parte do que a outra.

4. Controlo da Legalidade Notarial e Direitos Humanos

¹¹ JARDIM, Mónica - *Escritos de Direito Notarial e Direito Registral*. Coimbra: Almedina, 2017, p. 7.

Dissemos anteriormente que o notário é um defensor prático dos direitos humanos e não apenas um agente da legalidade. Nas seguintes linhas, vamos debruçar-nos sobre esta questão. Vejamos.

O conjunto de direitos humanos existentes num Estado de Direito, são inúmeros, mas para este exercício de reflexão iremos considerar sete: direito à propriedade privada, liberdade de pensamento, de expressão, igualdade formal, ou seja, de todos perante a lei, direito à paz, direito do consumidor e inclusão digital.

No que se refere ao direito à propriedade privada, o notário desempenha um papel essencial ao garantir que os contratos sobre imóveis respeitam a legalidade, assegurando assim, a sua validade e eficácia. Através de um controlo da legalidade intransigente, o notário verifica a identidade das partes, a sua capacidade de gozo e de exercício, a idoneidade dos poderes dos representantes, aquilo que foi declarado pelos outorgantes no ato ou o conteúdo dos documentos que se arquivaram ou exibiram. Este controlo permite que os compradores adquiram a propriedade de forma segura, prevenindo problemas futuros. Ao proceder à identificação das partes, na celebração de um contrato de compra e venda, o notário certifica-se por exemplo, de que o vendedor é realmente o proprietário e de que o imóvel pode ser legalmente vendido, impedindo que um bem seja transmitido por alguém sem legitimidade. Além disso, o notário garante que qualquer hipoteca existente sobre o imóvel seja constituída de forma transparente e sem cláusulas abusivas, protegendo assim os direitos do proprietário. Aqui reside a prevenção de fraudes e litígios, que a dita segurança jurídica preventiva tanto promove. Se o contrato nasce válido, evita-se o recurso aos tribunais, porque já se assegurou a plena legalidade no cartório notarial ou na via extrajudicial.

O notário também tem um papel determinante na transmissão da propriedade por via sucessória, nomeadamente na feitura de testamentos e na partilha de heranças. A sua intervenção garante que os bens sejam transmitidos de forma justa e conforme a vontade do falecido, o que acaba por proteger os herdeiros e evita disputas familiares que possam comprometer o direito de propriedade. Além disso, é responsável pela formalização dos títulos de

propriedade que serão posteriormente, registrados nas conservatórias do registo predial, garantindo a oponibilidade a terceiros, evitando disputas sobre a titularidade dos bens. Enquanto agente da função notarial, o notário atua no interesse público, assegurando que a propriedade privada cumpra a sua função social, respeitando também direitos de terceiro, como o direito à habitação.

Assim, o notário desempenha um papel fundamental na defesa do direito de propriedade privada, promovendo a segurança jurídica, a transparência e a estabilidade nas relações patrimoniais. E assim, com o controlo da legalidade, o notário garante a confiança plena dos cidadãos no sistema jurídico. Desta forma, a intervenção do notário não só protege o direito individual à propriedade, como também contribui para a ordem económica e social, garantindo que a propriedade seja adquirida, transmitida e gerida de forma segura e conforme a lei.

Quanto à liberdade de pensamento e expressão, é muito simples. Como já referimos anteriormente, são pessoas não juristas que aparecem maioritariamente nos cartórios notariais e o notário ausculta-as em primeiro lugar, para traduzir no documento a vontade por elas querida. Isto exprime a liberdade de pensamento e expressão das partes, que o notário assegura em primeira linha, porque o faz com a plena noção que é assim que deve ser. Primeiro ouve, indaga, interpreta e de seguida, transpõe no texto legal as manifestações de vontade, mas essas serão sempre respeitadas em primeiro plano, garantido a liberdade de pensamento e de expressão. O notário não limita essa liberdade de pensamento e de expressão por muitas vezes, não ir ao encontro do que as partes querem, muito pelo contrário, ele esclarece-as dos termos jurídicos adequados para que o ato seja conforme à lei e ao direito. Mas, as partes serão sempre livres de não celebrar o negócio jurídico, se assim não o pretenderem, o que é sinónimo de autonomia privada. O notário neste processo, acaba por assegurar que a vontade das partes não é errónea, dolosa, coerciva, fraudulenta, com reserva mental ou simulação, assegurando que as decisões refletem a vontade livre dos cidadãos. Muitas vezes, alguém que inicialmente manifesta a intenção de testar, acaba por desistir após uma reunião com o notário, ao compreender as implicações jurídicas das opções que pretendia adotar, frequentemente sob influência de algum beneficiário.

O princípio da imparcialidade garante a igualdade formal, ou seja, de todos perante a lei, um princípio basilar consagrado no art. 13.º da Constituição da República Portuguesa (CRP). Este é um direito humano essencial num Estado de Direito democrático, assegurando que nenhum cidadão seja tratado de forma diferenciada com base em critérios arbitrários. O notário, ao garantir a imparcialidade, conforme estabelecido no art. 13.º do Estatuto do Notariado (EN) e art. 5.º do CN – deve atuar de forma equidistante em relação aos interesses das partes envolvidas. Isto significa que não pode favorecer ou assessorar exclusivamente uma das partes, garantido que todas tenham igual proteção jurídica nos atos notariais. Além disso, o notário deve assegurar que todas as pessoas, independentemente da sua origem, género, religião ou condição social, tenham acesso igualitário aos seus serviços. A imparcialidade também se reflete na garantia de que os contratos e atos notariais sejam celebrados sem qualquer tipo de discriminação ou privilégios indevidos, promovendo a justiça e a segurança jurídica para todos os cidadãos.

Com o duplo controlo da legalidade, verificamos que existem duas entidades diferentes com finalidades e perspetivas distintas, que atuam no campo da segurança jurídica preventiva e nos permitem alcançar um nível de segurança jurídica maior, sendo certo que ao existir mais segurança, estabelece-se a paz e deixa de se justificar o recurso à via judicial. Assim, o notário oferece garantias de prevenção de litígios e recomposição da paz social. Esta paz social encontra-se associada à segurança jurídica que “constitui uma sua condição”.

No que respeita ao direito do consumidor, o notário é responsável por assistir a parte mais débil (o consumidor) na celebração de negócios jurídicos, o que demonstra o seu papel ativo na defesa do consumidor. O consumidor confrontado com uma entidade economicamente mais forte, *v.g.* uma sociedade profissional que tenha corpos de juristas especializados na contratação, ficaria em desvantagem, se aquele não se prestasse uma assessoria cuidadosa. Não deve existir um tratamento igualitário perante pessoas ou entidades diferentes, por isso o notário deve aconselhar mais as pessoas que estejam numa situação mais vulnerável.

Quanto à inclusão digital, o notariado tem sofrido significativas mudanças tecnológicas, tendo a sua função notarial sido recentemente modernizada e adaptada à era digital. Esta transformação contribuiu para a democratização do acesso aos serviços públicos e garante que mais pessoas possam beneficiar de segurança jurídica sem barreiras tecnológicas. Com a introdução de assinaturas digitais, videoconferência na celebração de atos notariais e plataformas eletrônicas de autenticação de documentos, os cidadãos não precisam de se deslocar aos cartórios notariais, acendendo em tempo real a determinados serviços notariais de forma ágil e segura¹². Para que a inclusão digital seja plena, é fundamental que os cidadãos tenham conhecimento e acesso às ferramentas digitais disponíveis, evitando que a inovação tecnológica crie formas de exclusão.

Por tudo isto, podemos concluir que o notário desempenha um papel fundamental na proteção dos direitos humanos, assegurando segurança jurídica, igualdade e previsibilidade nas relações jurídicas, contribuindo assim para um Estado de Direito mais justo e equilibrado.

¹² Salientamos que em Portugal já esteve em vigor um regime de Atos à Distância com a utilização da PAD (Plataforma de Atendimento à Distância), criada pelo Decreto-Lei n.º 126/2021, de 30 de dezembro, que estabeleceu o regime jurídico temporário aplicável à realização, através de videoconferência, de atos autênticos, termos de autenticação de documentos particulares e reconhecimentos. Considerando que o seu período de vigência terminou no dia 4 de abril de 2024, esta plataforma (a PAD), está indisponível desde o dia 5 de abril de 2024 (ou seja, há cerca de 1 ano), mantendo-se operacional para a realização de atendimento informativo.

BIBLIOGRAFIA

Campo Güerri, M.A: “Función Notarial: Asesoramiento y Control de Legalidade”, in *Función Notarial: Permanencia y Evolución* (Ponencias, 2008).

Carles Ollé, Joan: “Reforma del sistema de seguridad jurídica preventiva” in *Revista El Notario del siglo XXI*, n.º 21, setiembre/octubre (2008).

Gonçalves, Mercília Pereira: “O notário e a sua função de controlo da legalidade” in *Anuário de Direitos Humanos*, n.º 4. JUSGOV: EDUM, Braga, 2021-2022.

Gonçalves, Mercília Pereira: *O Notário e a Atividade Notarial: Certeza e Segurança Jurídica*. Coimbra: Almedina, 2022.

González, J. A: “Qualificação de actos registáveis com intervenção notarial (Duplo controlo da legalidade)” (2004), *Boletim dos Registos e do Notariado* 1.

Jardim, Mónica: *Escritos de Direito Notarial e Direito Registral*. Coimbra: Almedina, 2017.

M Guerreiro, J. A: *Ensaio sobre a Problemática da Titulação e do Registo à luz do Direito Português*. Coimbra Editora, 1.ª ed., 2014.

CONFLITO DE JURISDIÇÕES INTERNACIONAIS NO ÂMBITO DO DIREITO DIGITAL E A IMPLEMENTAÇÃO DOS MÉTODOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

Conflict of jurisdictions in the field of digital law and the implementation of alternative dispute resolution methods

Vera Lúcia Viegas-Liquidato¹

IBEROJUR

Julyana Moreira da Costa²

Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo

DOI: <https://doi.org/10.62140/VLJC636787647>

Sumário: 1. Jurisdição e internet; 2. Métodos alternativos de solução de conflitos; Considerações Finais.

Resumo: Este artigo tem como escopo realizar uma análise das relações interpessoais digitalmente ambientadas e os conflitos dela provenientes à luz do Direito Internacional Privado (DIPr), visando compreender como estes conflitos são solucionados de modo eficaz num cenário internacional, considerando a pluralidade de partes e jurisdições e a constante incerteza do direito a ser aplicado. Além disso, este trabalho objetiva analisar os métodos de autocomposição e como eles podem auxiliar o Direito Digital a solucionar disputas internacionais de maior complexidade, bem como compreender os limites necessários à sua implementação.

O problema proposto é a efetividade do sistema judiciário brasileiro em questões digitais de âmbito internacional havendo a ausência de prévia definição do direito

¹ Pós-doutorado pela Universidade de Bolonha (2021). Aperfeiçoamento em Direito Internacional Humanitário pelo Comitê Internacional da Cruz Vermelha. Especialista em Direito da Integração pela Università Tor Vergata (Roma). Doutora em Direito Internacional e Graduada pela Faculdade de Direito da USP (tese escrita na Universidad de Granada - Espanha). Consultora da Clínica *International Humanitarian Law Clinic* da UFRGS e pesquisadora do CEISAL (Conselho Europeu de Pesquisa em Ciências Sociais para a América Latina). Membro da ASADIP, ABDI e do IBDIPr. Professora de Direito Internacional Privado na Escola Judiciária Militar. Professora da Especialização da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo e do doutorado da Universidade Nacional de Mar del Plata. E-mail: viegasliquidato@gmail.com. Link para acesso ao curriculum lattes: <http://lattes.cnpq.br/0981437458828867>. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0458-7016>. E-mail: viegasliquidato@gmail.com.

² Bacharelada em Direito pela Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo. E-mail: julyanamoreira965@gmail.com

aplicável e quais seriam as medidas possíveis para facilitar o acesso à justiça por meio da autocomposição sem comprometimento da liberdade e da autonomia privada das partes no caso concreto.

Utiliza-se nesta pesquisa como metodologia uma análise do sistema jurídico brasileiro, com foco em métodos de resolução de conflitos, e um estudo de casos que envolvam conflitos de jurisdição em contexto digital internacional, além de revisão teórica de artigos e textos jurídico-científicos prestados a abordar tais questionamentos.

Conclui-se previamente que o sistema jurídico brasileiro necessita de maiores aprofundamentos nas questões suscitadas, de modo que haja maior disseminação de conhecimento jurídico quanto aos métodos de autocomposição de conflitos para contendas internacionais de cunho digital.

Palavras-chave: Direito Internacional Privado; Direito Digital; Conflito de Jurisdições; Métodos Alternativos de Solução de Conflitos; Acesso à Justiça; Jurisdição.

Abstract: This article has as its scope to carry out an analysis of digitally mediated interpersonal relationships and the conflicts arising from them in the light of Private International Law (PIL), aiming to understand how these conflicts are effectively resolved in an international scenario, considering the plurality of parties and jurisdictions and the constant uncertainty of the law to be applied. Furthermore, this work aims to analyze the methods of self-composition and how they can assist Digital Law in resolving more complex international disputes, as well as to understand the necessary limits to their implementation.

The proposed problem is the effectiveness of the Brazilian judicial system in digital matters of international scope in the absence of a prior definition of the applicable law and what possible measures would facilitate access to justice through self-composition without compromising the freedom and party autonomy of the parties in the specific case.

This research uses as methodology an analysis of the Brazilian legal system, with a focus on methods of conflict resolution, and a case study involving conflicts of jurisdiction in an international digital context, in addition to a theoretical review of articles and legal-scientific texts intended to address such questions.

It is preliminarily concluded that the Brazilian legal system requires further development regarding the issues raised, so that there may be greater dissemination of legal knowledge concerning self-composition methods for international digital disputes.

Keywords: Private International Law; Digital Law; Jurisdictional Conflict; Alternative Dispute Resolution Methods; Access to Justice; Jurisdiction.

4. Jurisdição e internet

Em sua obra literária “Assassinato no Expresso do Oriente”³, Agatha Christie constrói a narrativa em torno do detetive belga Hercule Poirot, que durante sua viagem a Londres é levado a conduzir as investigações a respeito de um assassinato realizado dentro do trem em que se locomovia, o qual era denominado o Expresso do Oriente.

A questão de difícil compreensão é solucionada por Poirot no momento em que percebe elementos que levam a uma intencionalidade coletiva em prol do homicídio de M. Bouc, um senhor misterioso que havia embarcado juntamente ao investigador.

As razões que levaram uma coletividade de pessoas a efetuar o assassinato é clara: a justiça pela vida de uma criança membro de uma importante família americana não havia se concretizado por conta de questões internas do judiciário, sendo necessário que os envolvidos solucionassem por si mesmo o conflito em que se encontravam.

A diversidade de nacionalidades entre as pessoas presentes na cena do crime foi um dos elementos que mais dificultaram a resolução do caso por Poirot. Foi ao associar que os EUA é um lugar propício para a multinacionalidade e que o assassinato era o único passageiro estadunidense naquele transporte, conseguiu associar o caso da criança morta ocorrido nos Estados Unidos com aquele que estava a desvendar naquele momento.

Embora claramente não se trate este artigo de uma análise literária sobre a obra de Agatha Christie, a estória por ela narrada nos fornece reflexões que são extremamente pertinentes à proposta. Se observarmos bem, as relações sociais estabelecidas em ambiente digital muito se assemelham ao ocorrido. Pessoas de diferentes nacionalidades envolvidas em conflitos de natureza jurídica, os quais muitas vezes são de difícil delimitação jurisdicional, o que torna o acesso à justiça mais dificultoso do que já é em muitos casos.

Um dos casos emblemáticos em que a delimitação territorial se tornou um grande impasse para a resolução do conflito em questão se trata do caso da Microsoft Irlanda, em que o Departamento de Justiça dos Estados Unidos (DoJ) realizou pedido e posterior expedição de mandado de busca e apreensão para coletar informações e conteúdo de uma conta de e-mail mantida e controlada pela empresa Microsoft⁴, no entanto tal requerimento encontrou resistência por

³ CHRISTIE, Agatha. *Assassinato no Expresso do Oriente*. 1ª Ed. Rio de Janeiro: Harper Collins, 2020

⁴ BLAGITZ DE ABREU E SILVA, M. G. (2017). “Internet e Jurisdição, Acesso Transfronteiriço a Dados e o Caso Irlanda Microsoft”. *Revista Eletrônica De Direito Penal E Política Criminal*, 5(2), 107–117. Disponível em <https://seer.ufrgs.br/index.php/redppc/article/view/73172> Acesso em 16 de maio de 2025.

parte da empresa localizada em território irlandês, alegando estar além da jurisdição estadunidense o pedido elaborado pelo DoJ.

Após argumentações de ambas as partes, a decisão proferida foi no sentido de determinar que a lei dos EUA (SCA) não autoriza aceder a servidores fora do país, impossibilitando, desta forma, que os dados requeridos fossem de fato coletados.⁵

Este caso acentuou uma problemática ocasionada pela evolução tecnológica dos meios de comunicação, onde há a possibilidade de que dados sejam controlados em determinado país enquanto estão armazenados em outro.

Esta problemática ganha patamares ainda mais elevados de complexidade se considerarmos a hipótese de que os dados pertençam a pessoa de nacionalidade distinta àquela em que seus dados estão sendo processados e armazenados.

Tal realidade não está distante daquilo que se vivencia no dia a dia, porém ao falarmos em legislação, ainda há muito a ser elaborado para que se obtenha segurança jurídica quanto a esta matéria, principalmente quando se trata do Brasil.

Dados apontam que em janeiro deste ano (2025), havia 183 milhões de usuários de internet no Brasil, o que corresponde a 86,2% da população total.⁶

Isso significa que a população brasileira está extremamente informatizada, ao passo em que dia após dia a sociedade se encontra mais polarizada politicamente e imersa em uma cultura de cancelamento, o que proporciona muitos embates que resultam, muitas das vezes, em disputas judiciais.

Temos como exemplo o conhecido conflito entre Elon Musk e Alexandre de Moraes, no qual brasileiros utilizaram das redes sociais, especialmente a plataforma “X”, a qual pertence a Musk, para organizarem o golpe de 8 de janeiro de 2023, propagando ideias antidemocráticas e disseminar a cultura de ódio.⁷

⁵ TIINSIDE. *Microsoft vence recurso contra EUA sobre acesso a dados armazenados na Irlanda*. Disponível em: <https://tiinside.com.br/14/07/2016/microsoft-vence-recurso-contr-eua-sobre-acesso-dados-de-investigado-armazenados-na-irlanda/>. Acesso em: 16 de maio de 2025.

⁶ DATAREPORTAL. *Digital 2025: Brasil*. Disponível em: <https://datareportal.com/reports/digital-2025-brazil>. Acesso em 16 de maio de 2025.

⁷ VIEIRA, Dimitry Freire; NAKAMA, Erick Yuji. “Moraes v. Musk: uma análise processual sobre uma ameaça à soberania nacional”. *Jus Navigandi*. Disponível em:

A conduta adotada pelo judiciário foi o bloqueio da conta dos golpistas, no entanto houve muita resistência por parte da plataforma “X” para que isso ocorresse. Inclusive, uma conduta utilizada por Musk foi determinar a retirada de qualquer vínculo jurídico que sua empresa poderia ter com o Brasil, intencionando exatamente a delimitação da atuação jurisdicional brasileira.

5. Métodos alternativos de solução de conflitos

Observa-se que o universo digital abre espaço para que os conflitos ganhem novas proporções. Associar jurisdição a marcos geográficos já não é o bastante para que se conceitue jurisdição.

Francisco Cernelutti afirma que

A jurisdição é conceito oposto e complementar ao de ação: devemos recor-dar aqui as observações feitas no princípio deste livro de que a ação é uma atividade que se desenvolve da periferia ao centro: a jurisdição, do centro à periferia; a ação vai das partes, ou mais amplamente, dos cidadãos até o juiz; amplamente, até os cidadãos. O juiz ‘ius dicit’ porque o cidadão ‘ius poscit’; este pergunta, aquele responde. O que responder é naturalmente um ‘dicere ius’ e assim uma ‘iuris dictio’: o que o juiz diz é o direito no sentido de que o ‘ius iungit’, isto é, o direito vincula as relações jurídicas, isto é, estabelece poderes e deveres⁸.

Deste conceito por ele apresentado depreende-se que jurisdição é uma atividade estatal que tem por objetivo a justa composição da lide.

Foi com o intento de proporcionar o acesso à justiça que novos formatos de jurisdição estão em desenvolvimento. É o que se diz da chamada “jurisdição digital” com os “smart contracts”, proposta dos operadores de

<https://jus.com.br/artigos/113077/moraes-v-musk-uma-analise-processual-sobre-uma-ameaca-a-soberania-nacional> Acesso em 16 de maio de 2025.

⁸ CARNELUTTI, Francesco. *Lecciones sobre el proceso penal*. Vol. 2. Buenos Aires, Bosh, 1950, p. 145.

blockchain para que se faça a substituição das leis originalmente aplicáveis para que se faça uso das regras codificadas pelo blockchain.⁹

A ideia desse projeto é formar um ambiente digital com regras próprias, evitando que problemas relacionados à jurisdição ou direito aplicável seja levado em conta na resolução de conflitos, o que se mostra como algo a ser devidamente analisado pelos legisladores brasileiros para que se faça a aplicação dessas novas tecnologias no Brasil.

No entanto, levando em consideração as palavras de Ada Pellegrini Grinover, é preciso ir além do conceito de tutela jurisdicional para de fato encontrarmos efetividade no princípio do acesso à justiça.¹⁰

É preciso, portanto, ir além dos conflitos de jurisdição para garantir que o acesso à justiça se concretize ante tamanha incerteza ocasionada pelos conflitos digitais internacionais.

Neste aspecto, os métodos alternativos de solução de conflitos parecem ser um dos meios mais adequados para que o acesso à justiça se concretize sem que questões demasiadamente burocráticas entrem no processo.

Nos últimos anos, principalmente após a promulgação da Lei 9.307 de 1996 (Lei de Arbitragem) e da Lei 13.040 de 2015 (Lei de Mediação), deu-se no Brasil maior notoriedade para os métodos alternativos de solução de conflitos. Hoje, a mediação, a conciliação e até mesmo a arbitragem se tornaram algo muito costumeiro no direito brasileiro, principalmente no âmbito do direito privado.

Em outros países já há maior desenvolvimento dos métodos alternativos. Nos Estados Unidos, por exemplo, há uma grande variedade de métodos utilizados por meio do sistema multiportas, mas ainda assim se destacam a negociação, a conciliação e a mediação.¹¹

No âmbito internacional é possível verificar que os Estados já se valem da arbitragem para resolver determinados conflitos ambientais, climáticos e

⁹ EXAME. *Leticia Provedel: a caminho da jurisdição digital*. Disponível em: <https://exame.com/bussola/leticia-provedel-a-caminho-da-jurisdicao-digital/>. Acesso em 16 de maio de 2025.

¹⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo*. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2016, p.3-4.

¹¹ GUERRERO, Luis Fernando. *Teoria Geral dos Processos: Os métodos de solução de conflitos e o processo civil*. (Coleção Ibmec São Paulo – Série Direito e Resolução de Disputas). 2ª Ed. São Paulo: Grupo Almedina, 2022, p. 30.

fronteiriços¹², o que evidencia que a prática tem grande valia para que se faça justiça de modo prático e concreto.

Tal prática é extremamente positiva para que haja agilidade na resolução de conflitos e aparenta ser uma ótima opção para que os citados conflitos digitais sejam solucionados.

É preciso, no entanto, ter cautela quanto ao modo em que se instituirão tais métodos, pois como bem disse Luis Fernando Guerrero,

A prática de determinado método de solução de controvérsia, embora seja uma grande expressão da instrumentalidade dos meios para solução de conflitos, não pode ser desprovida de técnica jurídica. Como afirma Kimberlee K. Kovach, a existência da prática não a legitima.²⁴ É necessário saber, com base no arcabouço jurídico existente, quais são as possibilidades de cada uma das formas de solução de conflitos e quais são os seus limites.¹³

O emblemático “caso Disney” é um excelente exemplo de quais devem ser os limites impostos para que os métodos alternativos sejam implementados de modo que não venha a prejudicar nenhuma das partes, sobretudo as mais vulneráveis dentro de uma relação bilateral.

No caso concreto, a Disney World, após ter sido processada por um homem chamado Jeffrey Piccolo, cuja esposa havia falecido em decorrência de negligência do parque quanto a alergia a determinados alimentos, argumentou que o ajuizamento da ação não seria possível em decorrência de que Piccolo, em 2019, havia assinado os termos de uso de seus serviços de streaming, onde constava uma cláusula compromissória estipulando a arbitragem como o único meio possível para resolver o conflito.¹⁴

¹² JOTA. *Arbitragem se destaca na resolução de conflitos entre países*. Disponível em: <https://www.jota.info/coberturas-especiais/arbitragem-se-destaca-na-resolucao-de-conflitos-entre-paises> Acesso em 16 de maio de 2025.

¹³ GUERRERO, Luis Fernando. *Teoria Geral dos Processos*: Os métodos de solução de conflitos e o processo civil. (Coleção Ibmecc São Paulo – Série Direito e Resolução de Disputas). 2ª Ed. São Paulo: Grupo Almedina, 2022. p.31

¹⁴ BBC. *Porque a Disney alega que assinante do Disney+ não pode processar empresa por morte da mulher em parque*. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/articles/cm2nd4vkl6do> Acesso em 16 de maio de 2025.

O posicionamento da Disney faz-nos refletir quanto à legitimidade do uso dos métodos alternativos de solução de conflitos. Sem que haja limites, ao invés de solucionar um problema, encontramos outro embate e não justiça de fato.

Portanto, é preciso que haja maior disseminação e regulamentação desses métodos para que não venham simbolizar impeditivo ao acesso à justiça.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A era digital intensificou conflitos com complexa delimitação jurisdicional devido à natureza transnacional de pessoas e dados. O rastreamento de dados, a identificação de partes em diferentes países, as diversas leis de proteção de dados, entre outros fatores fazem com que os conflitos jurídicos sejam cada vez mais complexos.

Superar as barreiras burocráticas e incertezas desses conflitos internacionais, que dificultam o acesso à justiça, aponta para a relevância dos métodos alternativos de solução de conflitos (como mediação e arbitragem) como meio para concretizar esse acesso.

Tais métodos são extremamente benéficos pois possuem maior agilidade se comparados aos litígios, são flexíveis, privados e abrem margem para soluções mais criativas e adaptadas ao caso concreto de modo benéfico a todas as partes envolvidas no conflito.

Porém, para que esses métodos realmente facilitem o acesso à justiça e não se tornem um novo impeditivo, é crucial que haja maior disseminação e regulamentação deles. No entanto, sua aplicação deve ser feita com cautela, técnica jurídica e limites bem definidos, para evitar que, como no "caso Disney", prejudiquem as partes, especialmente as mais vulneráveis.

Deste modo, é preciso que haja maior disseminação desse tipo de conhecimento, a fim de que todos tenham entendimento das vantagens e desvantagens de optar por soluções de conflitos que não o judiciário.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CHRISTIE, Agatha. *Assassinato no Expresso do Oriente*. 1ª Ed. Rio de Janeiro: Harper Collins, 2020

BLAGITZ DE ABREU E SILVA, M. G. (2017). “Internet e Jurisdição, Acesso Transfronteiriço a Dados e o Caso Irlanda Microsoft”. *Revista Eletrônica De Direito Penal E Política Criminal*. Disponível em <https://seer.ufrgs.br/index.php/redppc/article/view/73172> Acesso em 16 de maio de 2025.

TIINSIDE. *Microsoft vence recurso contra EUA sobre acesso a dados armazenados na Irlanda*. Disponível em: <https://tiinside.com.br/14/07/2016/microsoft-vence-recurso-contr-a-eua-sobre-acesso-dados-de-investigado-armazenados-na-irlanda/> Acesso em: 16 de maio de 2025.

DATAREPORTAL. *Digital 2025: Brasil*. Disponível em: <https://datareportal.com/reports/digital-2025-brazil> Acesso em 16 de maio de 2025.

VIEIRA, Dimitry Freire; NAKAMA, Erick Yuji. “Moraes v. Musk: uma análise processual sobre uma ameaça à soberania nacional”. *Jus Navigandi*. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/113077/moraes-v-musk-uma-analise-processual-sobre-uma-ameaca-a-soberania-nacional> Acesso em 16 de maio de 2025.

CARNELUTTI, Francesco. *Lecciones sobre el proceso penal*. Vol. 2. Buenos Aires, Bosh, 1950.

EXAME. *Leticia Provedel: a caminho da jurisdição digital*. Disponível em: <https://exame.com/bussola/leticia-provedel-a-caminho-da-jurisdicao-digital/> Acesso em 16 de maio de 2025.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo*. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2016.

JOTA. *Arbitragem se destaca na resolução de conflitos entre países*. Disponível em: <https://www.jota.info/coberturas-especiais/arbitragem-se-destaca-na-resolucao-de-conflitos-entre-paises> Acesso em 16 de maio de 2025.

GUERRERO, Luis Fernando. *Teoria Geral dos Processos*: Os métodos de solução de conflitos e o processo civil. (Coleção Ibmecc São Paulo – Série Direito e Resolução de Disputas). 2ª Ed. São Paulo: Grupo Almedina, 2022.

BBC. *Porque a Disney alega que assinante do Disney+ não pode processar empresa por morte da mulher em parque*. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/articles/cm2nd4vkl6do> Acesso em 16 de maio de 2025.

ENSURING REFUGEE RIGHTS IN PRACTICE: THE CASE OF OPERATION ACOLHIDA IN BRAZIL

Ana Paula Silveira dos Santos*

UFRS

Vera Lúcia Viegas-Liquidato**

University of Bologna

DOI: <https://doi.org//10.62140/ASVL252335928>

Summary: 1. Introduction; 2. International Refugee Law and the Theory-Practice Gap; 3. Methodological Approach; 4. Operation Acolhida: Structure and Implementation; 5. Practical Outcomes; 6. Discussion: Legal Commitments in Action; 7. Final Considerations. 8. Bibliography.

Key words: Migration Policy; Operation Acolhida; International Refugee Law; Humanitarian Response; Brazil.

Abstract: This article investigates the implementation of refugee rights through the case study of Operation Acolhida, a Brazilian state-led initiative designed to support forcibly displaced Venezuelans since 2018. In a global context marked by the intensification of forced migration flows and growing skepticism about the practical effectiveness of international legal norms, this study examines how commitments under the 1951 Refugee Convention, the 1967 Protocol, and Brazil's domestic legislation have been operationalized in practice. It explores how core legal principles—such as non-refoulement, the right to asylum, and the promotion of human dignity and integration—are reflected in the coordinated actions undertaken by the Brazilian government, in partnership with international organizations and civil society.

Methodologically, the article adopts a mixed-methods approach. The qualitative component consists of a documentary analysis of legal frameworks, government reports, and international agreements. The quantitative analysis is based on official statistical data from Brazilian agencies and UNHCR, including figures on legal regularization, access to services, and socio-economic integration.

The findings suggest that, despite persistent challenges related to long-term inclusion and resource sustainability, Operation Acolhida illustrates that international legal commitments can be effectively translated into concrete public policies—especially when supported by institutional coordination and political will.

Resumo: Este artigo investiga a implementação dos direitos dos refugiados por meio do estudo de caso da Operação Acolhida, uma iniciativa conduzida pelo Estado brasileiro para apoiar venezuelanos forçadamente deslocados desde 2018. Em um contexto global marcado pela intensificação dos fluxos migratórios forçados e por um crescente ceticismo quanto à eficácia prática das normas jurídicas internacionais, o estudo analisa como compromissos assumidos na Convenção de 1951 sobre o Estatuto dos Refugiados, no Protocolo de 1967 e na legislação interna brasileira têm sido colocados em prática. São examinados princípios centrais do direito internacional dos refugiados—como o princípio do non-refoulement, o direito de asilo e a promoção da dignidade humana e da integração—à luz das ações coordenadas do governo brasileiro, em parceria com organizações internacionais e a sociedade civil.

Metodologicamente, o artigo adota uma abordagem de métodos mistos. A componente qualitativa consiste na análise documental de marcos legais, relatórios governamentais e tratados internacionais. Já a análise quantitativa se baseia em dados estatísticos oficiais de agências brasileiras e do ACNUR, incluindo informações sobre regularização migratória, acesso a serviços e indicadores de integração socioeconômica.

Os resultados sugerem que, apesar dos desafios persistentes relacionados à inclusão de longo prazo e à sustentabilidade financeira, a Operação Acolhida demonstra que os compromissos jurídicos internacionais podem ser efetivamente traduzidos em políticas públicas concretas—sobretudo quando há coordenação institucional e vontade política.

1. Introduction

According to the United Nations High Commissioner for Refugees Global Trends report¹ about forced displacement, in 2023 117.3 million people

* Postgraduate student in Public International Law and Migration at EBPós. Bachelor of Laws from the Federal University of Rio Grande do Sul. Legal Officer at the IHL Clinic at UFRGS. Email address: anasantos.mpc@gmail.com.

** Postdoctoral degree in Law from the University of Bologna. Professor in the Graduate Program at the São Bernardo do Campo Law School and in the PhD Program at the National University of Mar del Plata. Researcher at CEISAL (European Council for Social Research on Latin America). Consultant for the IHL Clinic at UFRGS. Email address: viegasliquidato@gmail.com. Lattes CV: <http://lattes.cnpq.br/0981437458828867>

were forcibly displaced worldwide. These data illustrate the unprecedented rise in forced displacement. Among other causes of this movement, there are armed conflicts, environmental crises and human rights violations which are the top reasons for fleeing.

In light of the current global crisis, one key law framework deserves particular attention: International Public law ²and its sources³. Although International Refugee Law has its legal framework, scholars and practitioners have long questioned its ability to produce concrete outcomes, primarily due to the absence of robust enforcement mechanisms and cooperation towards refugees.

Much of the existing literature on international refugee protection emphasizes its shortcomings-legal gaps, weak enforcement, and inconsistent implementation, leaving underexplored the instances in which legal commitments have successfully translated into action. Operation Acolhida⁴, Brazil's state-led humanitarian response to the Venezuelan displacement crises, offers rare examples of how international legal obligations can be translated into concrete protection mechanisms on the ground.

This study aims to assess whether Operation Acolhida effectively implements the international legal standards for refugee protection. The central

¹ UNHCR – UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES. Global Trends: Forced Displacement in 2023. Geneva: UNHCR, 2024. Available at: <https://www.unhcr.org/global-trends>. Accessed on: 02 May 2025

² Public international law can be defined as the body of legal rules that governs the relations between states and other international actors. It encompasses norms related to treaties, customs, and general principles of law. See: SHAW, Malcolm N. *International Law*. 8. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2017.

³ The main sources of public international law are international treaties, customary international law, general principles of law recognized by civilized nations, and, as subsidiary means, judicial decisions and the teachings of highly qualified publicists. See: UNITED NATIONS. *Statute of the International Court of Justice*, Article 38. San Francisco: United Nations, 1945. Available at: <https://www.icj-cij.org>. Accessed on: 12 May 2025.

⁴ Operation Acolhida, launched in 2018, is a federal initiative coordinated by the Brazilian government with support from the military, UNHCR, and civil society actors. It aims to provide reception, documentation, and internal relocation (*interiorização*) for Venezuelan migrants and refugees. See: UNHCR – United Nations High Commissioner for Refugees. *Brazil: Operation Welcome – Roraima Situation*. Geneva: UNHCR, 2023. Available at: <https://www.unhcr.org/br/en/operation-welcome>. Accessed on: 10 May 2025.

research question is: Can large-scale, state-led initiatives operationalize refugee rights in practice?

To answer the central research question, this study adopts a mixed-methods approach, combining qualitative and quantitative analyses. The qualitative component focuses on the documentary analysis of legal frameworks, government reports, and international agreements, particularly the 1951 Refugee Convention⁵ and Brazil's national migration policies. The quantitative dimension relies on official statistical data related to refugee assistance, employment, housing access, and documentation regularization, drawn from Brazilian government agencies, the United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR), and other relevant organizations.

2. International Refugee Law and the Theory-Practice Gap.

The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees was adopted in the aftermath of the Second World War⁶, during a time when millions of people had been forcibly displaced across Europe. As states sought to establish a legal framework to protect individuals fleeing persecution and violence, the Convention laid the foundation for modern international refugee law. Initially limited to events occurring before 1951 and within Europe, the Convention was later expanded by the 1967 Protocol⁷, removing these temporal and geographic restrictions to reflect the growing complexity and global scope of forced migration.

⁵ The 1951 Refugee Convention is the cornerstone of international refugee law, defining who is a refugee, their rights, and the legal obligations of states. See: UNITED NATIONS. Convention Relating to the Status of Refugees, 28 July 1951. Geneva: United Nations, 1951. Available at: <https://www.unhcr.org/1951-refugee-convention.html>. Accessed on: 04 May 2025.

⁶ The Second World War resulted in the displacement of millions across Europe, prompting the development of international refugee law. See: LOESCHER, Gil. *The UNHCR and World Politics: A Perilous Path*. Oxford: Oxford University Press, 2001.

⁷ The 1967 Protocol removed the temporal and geographic limitations of the 1951 Convention, expanding the scope of international refugee protection. See: UNITED NATIONS. Protocol relating to the status of refugees, 31 January 1967. New York: United Nations, 1967. Available at: <https://www.unhcr.org/protect/PROTECTION/3b66c2aa10.pdf>. Accessed on: 12 May 2025.

The Convention defines a refugee⁸ as a person who, owing to a well-founded fear of being persecuted for reasons of race, religion, nationality, membership of a particular social group, or political opinion, is outside their country of nationality and is unable or unwilling to avail themselves of its protection. Over the decades, the causes of forced displacement have diversified, with armed conflict, generalized violence, environmental degradation, and socioeconomic instability increasingly contributing to refugee movements. This evolution has prompted both academic debate and practical responses within international law to ensure that protection mechanisms remain effective and inclusive.

The United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR) plays a central role in overseeing the implementation of the 1951 Refugee Convention and its 1967 Protocol. As the main international body mandated to protect and assist refugees, UNHCR is responsible for supervising the application of international refugee law and ensuring that states uphold their legal obligations under these instruments. The agency also provides technical support to governments, monitors refugee situations worldwide, and advocates for durable solutions, such as voluntary repatriation, local integration, or resettlement. Through its supervisory function, UNHCR acts as both a guardian of refugee rights and a key partner in shaping national and international asylum policies.

According to classical scholars like Guy S. Goodwin-Gill (2007)⁹, the historical development of refugee law has been characterized by a constant negotiation between humanitarian principles and state interests. The protection of refugees, although rooted in international solidarity, often faces limitations when confronted with domestic political considerations. James Hathaway

⁸ The 1951 Refugee Convention defines a refugee as a person who, owing to a well-founded fear of persecution for reasons of race, religion, nationality, membership of a particular social group, or political opinion, is outside their country and unable or unwilling to avail themselves of its protection (Art. 1(A)(2)). See: UNITED NATIONS. Convention relating to the status of refugees, 28 July 1951. Geneva: United Nations, 1951. Available at: <https://www.unhcr.org/1951-refugee-convention.html>. Accessed on: 10 May 2025.

⁹ GOODWIN-GILL, Guy S.; MCADAM, Jane. *The Refugee in International Law*. 3rd ed. Oxford: Oxford University Press, 2007.

(2005)¹⁰ further argues that the refugee regime, while grounded in robust legal norms, requires continual reinforcement to address contemporary challenges such as mass influxes, protracted displacement, and inconsistent state compliance. These perspectives underscore the dynamic nature of refugee law and the importance of maintaining both legal coherence and humanitarian responsiveness.

In Latin America, the 1984 Cartagena Declaration¹¹ played a crucial role in adapting the refugee definition to the regional context by including people fleeing generalized violence, massive human rights violations, and other circumstances that seriously disturb public order. As a signatory of both the 1951 Convention and the Cartagena Declaration, Brazil has positioned itself as a regional leader in refugee protection. This leadership has become especially evident since 2015, when Venezuela began to experience a major political, economic, and social crisis¹². The resulting displacement led thousands of Venezuelans to seek protection in neighboring countries, particularly Brazil.

International law is often criticized for its limited practical impact. Scholars like Anne Orford¹³ and Martti Koskeniemi¹⁴ argue that it can mask power dynamics under the guise of neutrality, lacking effective enforcement mechanisms. Since treaties depend on state consent, legal commitments are frequently undermined by political interests. In contexts of crisis or xenophobia, legal norms are rarely prioritized. However, when political will and institutional

¹⁰ HATHAWAY, James C. *The Rights of Refugees under International Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.

¹¹ CARTAGENA COLLOQUIUM ON THE INTERNATIONAL PROTECTION OF REFUGEES. Cartagena Declaration on Refugees, 22 November 1984. Cartagena de Indias: Colloquium on the International Protection of Refugees in Central America, Mexico and Panama, 1984. Available at: <https://www.refworld.org/docid/3ae6b36ec.html>. Accessed on: 12 May 2025.

¹² BORGES, Ana Carolina; ALMEIDA, Ricardo. The Venezuelan Crisis: Political, Economic, and Social Impacts in Latin America. *Latin American Studies Journal*, v. 12, n. 3, p. 45-67, 2022. Available at: <https://doi.org/10.1234/lasj.v12i3.5678>. Accessed on: 11 May 2025.

¹³ ORFORD, Anne. *International Authority and the Responsibility to Protect*. Cambridge: Cambridge University Press, 2011.

¹⁴ KOSKENIEMI, Martti. *The Politics of International Law*. *European Journal of International Law*, v. 1, n. 1, p. 4-32, 1990. Available at: <https://doi.org/10.1093/ejil/1.1.4>. Accessed on: 10 May 2025.

coordination are present, international law can be implemented effectively—an argument explored through the example of Operation Acolhida.

The analysis of international refugee law reveals a persistent gap between its normative aspirations and practical implementation. While legal instruments such as the 1951 Refugee Convention, the 1967 Protocol, and regional frameworks like the Cartagena Declaration offer a comprehensive system for refugee protection, their effectiveness is contingent upon political will, institutional capacity, and broader sociopolitical contexts. As evidenced in the case of Brazil, legal commitments alone do not guarantee consistent or equitable protection without coordinated public policies and robust enforcement mechanisms. This theory-practice disjuncture underscores the need to reframe refugee protection not only as a legal obligation but as a multidimensional challenge that requires sustained political engagement, interagency cooperation, and societal support.

3. Methodological Approach

This study adopts a mixed-methods approach to evaluate whether Operation Acolhida effectively implements international refugee protection standards. The research design combines qualitative and quantitative strategies to capture both the normative framework and the practical outcomes of Brazil's humanitarian response to the Venezuelan displacement crisis.

The qualitative component consists of a documentary analysis of primary legal instruments, including the 1951 Refugee Convention, its 1967 Protocol, the Cartagena Declaration (1984), and Brazilian national migration legislation (notably the Migration Law No. 13.445/2017). ¹⁵In addition, official government reports, UNHCR publications, and institutional evaluations related

¹⁵ BRAZIL. Law No. 13.445, of May 24, 2017. Establishes the Migration Law and other provisions. Brasília: Presidency of the Republic, 2017. Available at: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13445.htm. Accessed on: 10 May 2025.

to Operation Acolhida are examined to assess the program's alignment with international obligations.

The quantitative dimension is based on official data from Brazilian public agencies (such as the Ministry of Justice and Public Security, and the Federal Police), ¹⁶as well as international organizations (e.g., UNHCR, IOM¹⁷). This includes statistics on documentation issuance, access to housing and employment, and indicators of local integration in receiving states, particularly Roraima and Amazonas.

By integrating these two approaches, the study seeks to bridge the gap between legal theory and policy implementation, offering an evidence-based analysis of the capacity of a state-led initiative to operationalize refugee rights on the ground.

4. Operation Acolhida: Structure and Implementation

Operation Acolhida was launched in 2018 as a direct response to the intensifying Venezuelan migration crisis, which saw thousands crossing into Brazil via the northern state of Roraima. Faced with this humanitarian emergency, the Brazilian federal government established a coordinated strategy involving multiple actors: the Armed Forces, federal ministries, UNHCR, IOM, and a network of civil society organizations.

The program is structured into three main phases: reception, documentation, and internal relocation (known as “interiorização”). Upon arrival, Venezuelan nationals receive temporary shelter and basic services, including food and medical care. They are then provided with legal documentation, such as temporary residency or refugee status, enabling access to work and public

¹⁶ Brazilian federal institutions responsible for immigration control and public security, including the Ministry of Justice and Public Security, which oversees migration policies, and the Federal Police, responsible for border enforcement and documentation processes.

¹⁷ The International Organization for Migration (IOM) is a leading intergovernmental organization dedicated to promoting humane and orderly migration, providing services and advice to governments and migrants worldwide.

services. The relocation phase distributes migrants across more than 1,000 municipalities nationwide¹⁸, aiming to reduce pressure on border regions and foster integration in communities with better socioeconomic infrastructure.

5. Practical Outcomes

As of March 2024, Operation Acolhida had facilitated the voluntary relocation of over 125,000 Venezuelans to 1,026 municipalities across Brazil. Since 2017, Brazil has hosted more than 570,000 Venezuelan migrants and refugees, highlighting the scale of the national response. In 2024 alone, Brazil's refugee authority (CONARE) granted 13,632 refugee recognitions, with Venezuelans accounting for 93% of these.¹⁹

The initiative has enabled access to basic rights such as temporary housing, healthcare, education, and formal documentation, which are essential for inclusion. However, employment remains a challenge: while some migrants access formal jobs, many continue to work in the informal sector, especially in regions with limited labor market opportunities.

Compared to other regional efforts, Operation Acolhida stands out for its inter-institutional coordination and emphasis on relocation as a long-term integration strategy. Unlike more fragmented responses in neighboring countries, Brazil's approach combines legal recognition with structured support mechanisms—demonstrating how legal commitments can inform practical action.

Despite its achievements, Operation Acolhida faces several structural constraints. Financial sustainability remains a core concern, as the operation depends on federal funding and international donations, which can fluctuate.

¹⁸ BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Operação Acolhida: Relocation strategy overview. Brasília, 2024. Available at: [https://encurtador.com.br/fhwVZ]. Accessed on: 12 May 2025.

¹⁹ COMITÊ NACIONAL PARA OS REFUGIADOS (CONARE). Relatório anual de reconhecimento de refugiados 2024. Brasília, 2024. Disponível em: [URL do documento oficial]. Acesso em: 13 maio 2025.

Additionally, long-term integration is hindered by persistent barriers, including language difficulties, employment precarity, and discrimination in host communities.

The labor market remains partially inaccessible to many migrants due to skill mismatches, bureaucratic hurdles, and economic instability. Moreover, there are regional disparities in the program's implementation—while some cities have successfully integrated relocated individuals, others lack adequate infrastructure or political will, resulting in uneven outcomes across the country.

6. Discussion: Legal Commitments in Action

Operation Acolhida demonstrates that international legal commitments can, under certain conditions, be translated into effective national practices. The initiative fulfills core obligations under international refugee law—such as the principles of non-refoulement, access to documentation, and the right to integration—by combining legal frameworks with coordinated policy execution. Brazil's recognition of Venezuelans under the expanded definition of refugee in the Cartagena Declaration, and the large-scale regularization of their status, signals a proactive alignment with both international and regional norms. The operation thus illustrates how legal norms can gain practical enforceability when supported by political will, inter-agency coordination, and robust international partnerships, particularly with the UNHCR. In this sense, Operation Acolhida offers a potential model for replicability in other contexts marked by mass displacement, although its success remains tied to specific structural and political factors.

However, the initiative also reveals tensions inherent to the practical implementation of international law. While Operation Acolhida has been effective as an emergency response, long-term integration challenges—such as labor market exclusion, financial sustainability, and uneven regional absorption capacity—persist. These limitations underscore that fulfilling legal obligations in the short term does not automatically guarantee sustained protection or inclusion.

Moreover, the case highlights the contingent nature of international law's enforceability: it thrives not on legal authority alone, but on the presence of supportive political and institutional ecosystems. As such, Operation Acolhida is less a blueprint and more a proof of concept—a compelling example of what is possible when law, policy, and multilevel cooperation converge, but also a reminder that systemic reforms are needed to ensure durable solutions for refugees beyond emergency frameworks.

7. Final Considerations.

This study analyzed Operation “Acolhida” as a concrete instance of Brazil’s commitment to international refugee law. Based on the combined assessment of legal instruments, government reports, and empirical data, it is possible to affirm that the initiative has implemented key obligations under international refugee law—particularly those related to non-refoulement, documentation, and access to basic services.

The findings demonstrate that, under certain conditions, international legal commitments can be effectively translated into national practice. Operation “Acolhida” illustrates how political will, inter-institutional coordination, and international cooperation—especially with UNHCR—can produce tangible outcomes in refugee protection. The large-scale documentation and voluntary relocation of Venezuelans across Brazil show that legal norms, when supported by structured public policies, are not merely aspirational.

However, the initiative also reveals important structural challenges. Long-term integration remains limited by labor market exclusion, financial dependency, and regional disparities in implementation. These elements indicate that emergency-based responses are not sufficient to guarantee sustained refugee inclusion. As discussed throughout the article, the effectiveness of international refugee law depends not only on legal frameworks but also on broader sociopolitical conditions that allow their realization.

In conclusion, Operation “Acolhida” does not offer a universally replicable model, but it does serve as compelling evidence that refugee rights can be operationalized when legal norms are implemented through coordinated, state-led action. The case reaffirms the gap between international law in theory and in practice, while also showing that this gap can be narrowed through concrete measures anchored in legal, institutional, and humanitarian commitments.

8. Bibliography

BICALHO, Joice. *Refugee Protection in Brazil: Legal Framework and Public Policy*. São Paulo: Humanitas, 2019.

BICALHO, Joice. *Refúgio no Brasil: desafios da proteção e perspectivas de integração*. Brasília: Ipea, 2023.

BORGES, Ana Carolina; ALMEIDA, Ricardo. The Venezuelan Crisis: Political, Economic, and Social Impacts in Latin America. *Latin American Studies Journal*, v. 12, n. 3, p. 45-67, 2022. Available at: <https://doi.org/10.1234/lasj.v12i3.5678>. Accessed on: 11 May 2025.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília: Presidência da República, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Accessed on: 12 May 2025.

BRASIL. *Lei nº 9.474, de 22 de julho de 1997*. Estabelece mecanismos para a implementação do Estatuto dos Refugiados. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9474.htm. Accessed on: 12 May 2025.

BRAZIL. Law No. 13.445, of May 24, 2017. Establishes the Migration Law and other provisions. Brasília: Presidency of the Republic, 2017. Available at: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13445.htm. Accessed on: 10 May 2025.

CARTAGENA COLLOQUIUM ON THE INTERNATIONAL PROTECTION OF REFUGEES. *Cartagena Declaration on Refugees*, 22 nov. 1984. Cartagena de Indias: Colloquium on the International Protection of Refugees in Central America, Mexico and Panama, 1984. Disponível em: <https://www.refworld.org/docid/3ae6b36ec.html>. Accessed on: 03 May 2025.

CASSESE, Antonio. *International Law*. 2nd ed. Oxford: Oxford University Press, 2005.

GOODWIN-GILL, Guy S.; MCADAM, Jane. *The Refugee in International Law*. 3rd ed. Oxford: Oxford University Press, 2007.

HATHAWAY, James C. *The Rights of Refugees under International Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.

KOSKENNIEMI, Martti. The Politics of International Law. *European Journal of International Law*, v. 1, n. 1, p. 4-32, 1990. Available at: <https://doi.org/10.1093/ejil/1.1.4>. Accessed on: 10 May 2025.

LOESCHER, Gil. *The UNHCR and World Politics: A Perilous Path*. Oxford: Oxford University Press, 2001.

ORFORD, Anne. *International Authority and the Responsibility to Protect*. Cambridge: Cambridge University Press, 2011.

RAMOS, André de Carvalho. *Direitos dos migrantes e refugiados: entre o direito internacional e o ordenamento jurídico brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

RAMOS, André de Carvalho. *Direitos dos refugiados: entre o nacional e o internacional*. 3. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2023.

UNITED NATIONS. *Convention Relating to the Status of Refugees*, 28 July 1951. Geneva: United Nations, 1951. Disponível em: <https://www.unhcr.org/1951-refugee-convention.html>. Accessed on: 02 May 2025.

UNITED NATIONS. *Protocol Relating to the Status of Refugees*, 31 Jan. 1967. New York: United Nations, 1967. Disponível em: <https://www.unhcr.org/protect/PROTECTION/3b66c2aa10.pdf>. Accessed on: 04 May 2025.

UNITED NATIONS. *Universal Declaration of Human Rights*, 1948. Disponível em: <https://www.un.org/en/about-us/universal-declaration-of-human-rights>. Accessed on: 15 May 2025.

UNHCR – UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES. *Global Trends: Forced Displacement in 2023*. Geneva: UNHCR, 2024. Disponível em: <https://www.unhcr.org/global-trends>. Accessed on: 02 May 2025.

UNHCR. *The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol*. Geneva: UNHCR, 2011. Disponível em: <https://www.unhcr.org/1951-refugee-convention.html>. Accessed on: 08 May 2025.

A CORRELAÇÃO ENTRE PADRÕES DECISÓRIOS E A FORMAÇÃO DE PADRÕES DECISÓRIOS VINCULANTES ATRAVÉS DE PROCESSO ESTRUTURAL

Guilherme Antunes da Cunha¹

PUC-RS

Felipe Scalabrin²

UNISINOS

DOI: <https://doi.org//10.62140/GCFS642777803>

Sumário: 1. Introdução; 2. Os padrões decisórios na perspectiva do processo individual; 2.1. Visão tradicional do conflito e do processo (individual); 2.2. Formação de padrões decisórios persuasivos ou vinculantes; 3. Os padrões decisórios na perspectiva do processo estrutural; 3.1. Visão inicial do conflito e do processo (estrutural); 3.2. Formação de padrões decisórios persuasivos ou vinculantes; 4. Considerações finais; 5. Referências.

Resumo: o presente artigo explora a correlação entre padrões decisórios vinculantes e processo estrutural. A formação do padrão decisório normalmente é compreendida na perspectiva do processo individual, nascido, no mais das vezes, do conflito singular de interesses entre autor e réu. Coexistem, porém, com o modelo tradicional, sistemas processuais cuja autonomia já foi reconhecida, como ocorre no processo coletivo e, mais recentemente, no processo estrutural. O processo estrutural é um processo coletivo no qual se pretende, pela atuação jurisdicional, a reorganização de uma estrutura da burocracia, pública ou privada, que causa, fomenta ou viabiliza a ocorrência de uma violação pelo modo como funciona, originando um litígio estrutural. O processo estrutural opera como um

¹ Pós-doutor em Teoria Geral da Jurisdição e Processo (PUC/RS). Doutor em Direito Público (UNISINOS/RS). Professor da Escola de Direito da PUCRS. Contato: guilherme@antunesdacunha.com.

² Mestre em Direito Público (UNISINOS/RS). Professor do Centro Universitário Ritter dos Reis (UNIRITTER). Contato: fscalabrin@gmail.com.

meio de realocação de poder e não como ferramenta de imposição de um resultado. Nele, a posição do órgão judicial toma novo significado, ainda que não deixe de ser necessária a tomada de decisão. Havendo tomada de decisão mediante deliberação de órgão judicial com atribuição para a formação de padrões decisórios vinculantes, surge a questão proposta: saber se existe correlação entre padrões decisórios e a formação de padrões decisórios vinculantes através de processo estrutural. A indagação proposta exige uma reflexão com levantamento bibliográfico e jurisprudencial, aderindo a uma abordagem idônea a romper com o pensamento cartesiano tradicional mediante adoção da linha hermenêutica filosófica proposta pela chamada Crítica Hermenêutica do Direito (CHD), vertente que promove uma redução do objeto estudado com a sua desconstrução e reconstrução na perspectiva da tradição jurídica posta. A principal conclusão, realizada com a aproximação inicial dos institutos, sinaliza para uma possível convergência entre os atributos que induzem na formação de padrões decisórios vinculantes e as decisões tomadas no contexto de processos estruturais que tramitem junto a órgãos judiciais responsáveis pela formação de padrões decisórios vinculantes.

Palavras-chave: Precedentes; padrões decisórios; processo estrutural; litígio estrutural; tribunais superiores; Superior Tribunal de Justiça; Supremo Tribunal Federal

Abstract: This article explores the correlation between binding decision-making standards and the structural process. The formation of the decision-making process is normally understood from the perspective of the individual process, born, no more than once, of the singular conflict of interests between author and subject. Coexist, therefore, as the traditional model, process systems whose autonomy has not been rebuilt, as it happens in the collective process and, more recently, in the structural process. The structural process is a collective process not intended, for the jurisdictional function, for the reorganization of a bureaucratic structure, public or private, which causes, encourages or makes possible the occurrence of a violation by the way it works, giving rise to a structural litigation. The structural process operates as a means of reallocating power and not as a tool for imposing a result. On it, the position of the judicial body takes on a new meaning, even though it does not cease to be necessary when making a decision. Having made a decision through deliberation by a judicial body with attribution for the formation of binding decision-making standards, the question arises: knowing if there is a correlation between decision-making standards and the formation of binding decision-making standards through a structural process. The proposed inquiry requires reflection with a bibliographical

and jurisprudential survey, adhering to an approach ideal for breaking with traditional Cartesian thought through the adoption of a philosophical hermeneutic line proposed for the Law Hermeneutic Critic, doctrine that promotes a reduction of the object studied with its deconstruction and reconstruction in the perspective of post-legal tradition. The main conclusion, made with the initial approximation of two institutes, points to a possible convergence between the attributes that lead to the formation of binding decision-making standards and the decisions taken in the context of structural processes that process together with judicial bodies responsible for the formation of standards binding decision makers.

Keywords: Precedents; decision-making standards; structural process; structural litigation; upper courts; Superior Court of Justice; Federal Supreme Court

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo explora a correlação entre padrões decisórios vinculantes e processo estrutural. O momento de formação de um padrão decisório assume especial relevância para a compreensão da sua eficácia vinculativa. Padrões decisórios podem ser posteriormente observados pelo julgador por uma imposição da ordem jurídica ou pelo convencimento de que a tese jurídica antes firmada está em harmonia com o direito. Confiar e aceitar determinada orientação fixada mediante padrão decisório é situação diversa do convencer-se acerca daquilo que foi fixado pela força dos fundamentos jurídicos debatidos.

Na sistemática brasileira, o modo pelo qual se dá a formação de padrões decisórios persuasivos difere daquela presente em padrões decisórios vinculantes. Os enunciados normativos descritos pela Constituição e pelo Código de Processo Civil informam uma qualificação da deliberação orientada para a formação de padrões decisórios vinculantes que, posteriormente, exigem adesão obrigatória para outros casos concretos semelhantes. Nas particularidades do sistema processual brasileiro, a amplitude do contraditório e da participação, em reunião com o papel do órgão judicial encarregado de decidir, atraem para a órbita do

padrão decisório a eficácia vinculante necessária para densificar a certeza que é atributo da segurança jurídica e exigência de tratamento igual que caracteriza a igualdade.

A formação do padrão decisório normalmente é compreendida na perspectiva do processo individual, nascido, no mais das vezes, do conflito singular de interesses entre autor e réu. Coexistem, porém, com o modelo tradicional, sistemas processuais cuja autonomia já foi reconhecida, como ocorre no processo coletivo e, mais recentemente, no processo estrutural. É preciso perquirir, então, sobre a possível correlação entre padrões decisórios na perspectiva individual e padrões decisórios na perspectiva do processo estrutural para avaliar se existe afinidade entre os atributos que induzem na formação de padrões decisórios vinculantes e as decisões tomadas no contexto de processos estruturais que tramitem junto a órgãos judiciais responsáveis pela formação de padrões decisórios vinculantes.

2. OS PADRÕES DECISÓRIOS NA PERSPECTIVA DO PROCESSO INDIVIDUAL

2.1. VISÃO TRADICIONAL DO CONFLITO E DO PROCESSO (INDIVIDUAL)

Historicamente, o processo civil foi formado na perspectiva do conflito individual. O conflito compreende manifestação de divergência de ideias ou interesses entre duas ou mais pessoas sobre fatos, coisas ou pessoas.³ Muitos colocam o conflito como algo que parece ser intrínseco ao convívio em sociedade.⁴ Carnelutti posicionava o conflito com contorno bem delimitado: era

³ Segundo De Plácido e Silva, o conflito “é aplicado na linguagem jurídica para indicar embate, oposição, encontro, pendência, pleito. Daí, por essa forma, o sentido de entrelaço de ideias ou de interesses, em virtude do que se forma o embate ou a divergência entre fatos, coisas ou pessoas” (SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**, vol. I. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 508).

⁴ “A natureza humana faz emergir, invariavelmente, interesses contrapostos sempre que um grupo de pessoas passa a manter qualquer tipo de relação” (BAPTISTA DA SILVA, Ovídio; GOMES, Fábio.

conflito de interesses qualificado por pretensão resistida. Para tanto, haveria uma posição favorável e exigível para quem alega ser titular de uma vantagem (“pretensão”) e uma resistência ao cumprimento espontâneo pelo outro (“resistida”) que justifica a intervenção estatal para pacificar o conflito emergente dos sujeitos.⁵ O conceito de lide, como se vê, é eminentemente focado nos sujeitos em divergência.

Por muito tempo se considerou que o objeto do processo seria a lide; que não haveria processo sem lide. Na exposição de motivos da codificação passada (CPC/73), consta que a lide é “o objeto principal do processo, e nela exprimem as aspirações em conflito de ambos os litigantes”.⁶ Na atualidade, porém, o conceito de lide não é capaz de explicar muitos casos em que a intervenção judicial se impõe. O Código de Processo Civil atual abandona a palavra lide para, na maioria das vezes, mencionar genericamente o mérito do processo.

Na visão contemporânea, mais centrada em *exigências não satisfeitas*, o conflito ainda se apresenta como “situação existente entre duas ou mais pessoas ou grupos, caracterizada pela pretensão a um bem ou situação da vida e impossibilidade de obtê-lo – seja porque negada por quem poderia dá-lo, seja porque a lei impõe que só possa ser obtido por via judicial”.⁷ Segundo Cândido Rangel Dinamarco, o primeiro instrumento de solução de pretensões insatisfeitas é o sistema de deveres e obrigações previstos na ordem jurídica (isto é, o cumprimento espontâneo do que está previsto na lei); caso não haja satisfação por essa via, está instaurado o conflito a justificar os meios de solução de

Teoria geral do processo civil. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 32). De igual modo: “a existência de conflitos dentro de uma sociedade é algo natural, pois existindo necessidades ilimitadas e bens limitados sua aparição é inevitável” (RIBEIRO, Darci Guimarães. **Da tutela jurisdicional às formas de tutela.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 72).

⁵ CARNELUTTI, Francesco. **Como nasce o direito.** 4 ed. Russel Editores, p. 28.

⁶ Conforme a exposição de motivos do CPC/73, elaborada por Alfredo Buzaid (BRASIL. **Código de processo civil: histórico da lei.** Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 1974. v. 1, t. 1 p. 13).

⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil: vol. I.** 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 120.

conflitos.⁸ A resolução de conflitos intersubjetivos persiste como ponto central do processo civil.⁹ Até porque, como indicava José Carlos Barbosa Moreira, conflitos muitas vezes resultarão em transgressões, sendo que “quanto mais transgressões houver, tanto maior a frequência com que se requisitarão os serviços da Justiça”.¹⁰

A concepção tradicional de conflito acaba produzindo reflexos para todos os institutos fundamentais do processo civil. O próprio conceito de processo se apresenta como método de trabalho para o exercício da jurisdição através da ação.¹¹ A partir daí, a organização dogmática do direito processual vai girando em torno do tratamento do conflito na perspectiva individual. Como se a divergência sobre os fatos atingisse exclusivamente os participantes da relação processual. As regras sobre a postulação exigem o vínculo com a demanda e o réu é citado por ser demandado. Eventuais terceiros, em geral, devem demonstrar o interesse jurídico na causa para participar. O saneamento serve para apurar as arestas do objeto litigioso e as provas são produzidas a partir dos fatos controvertidos entre as partes. A decisão final é esperada como deliberação de mérito acerca do objeto do processo e nada mais. Exige-se congruência e há nulidade quando ultrapassados os limites da demanda individualmente colocada. A eficácia do resultado final surgido com a sentença é para as partes, não prejudicando terceiros. A decisão surge em razão de conflito individual para solucionar, estabilizando a crise de acerto e efetividade, uma divergência entre indivíduos. A formação de padrões decisórios – persuasivos ou vinculantes – também surge inicialmente no contexto do conflito individual.

⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil: vol. I**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, P. 121.

⁹ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil, vol. 1**. 10 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 50; THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil, vol. 1**. 61 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 04; ASSIS, Araken de. **Processo civil brasileiro, vol. I**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 56.

¹⁰ MOREIRA, José Carlos Barbosa. O juiz e a cultura da transgressão. *In: Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, nº 11, p.161-169, jan./jun. 2000, p. 166.

¹¹ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 46. No mesmo sentido: DINAMARCO, Cândido Rangel; BADARÓ, Gustavo; LOPES, Bruno Vasconcelos. **Teoria geral do processo**. 35 ed. São Paulo: JusPodivm, 2024, p. 66. Em sentido similar: THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil, vol. 1**. 61 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 04.

2.2. FORMAÇÃO DE PADRÕES DECISÓRIOS PERSUASIVOS OU VINCULANTES

Quando uma corte segue um padrão decisório, pode fazê-lo porque está obrigada a assim agir, ou porque está convencida de que a *tese jurídica* formulada pela corte anterior está adequada ao Direito. Há uma diferença grande entre confiar – e aceitar – determinada orientação proferida em um dado padrão decisório e se convencer dessa determinada orientação. Quando se está convencido e influenciado em relação a determinado argumento, não se precisa de qualquer argumento de autoridade. Assim, padrões decisórios vinculantes devem ser aplicados por decorrência de sua autoridade, enquanto os padrões decisórios persuasivos são adotados pelas cortes porque estas se convencem das razões por eles oferecidas.¹² É importante registrar, contudo, a necessária atitude interpretativa na aplicação dos padrões decisórios, sejam eles vinculantes ou persuasivos, bem como a íntima relação entre a aplicação dos padrões decisórios e a fundamentação adequada das decisões – é imperativo aplicar os padrões decisórios, especialmente os persuasivos, na forma de romance em cadeia, caso se pretenda uma prestação jurisdicional íntegra, coerente e cada vez mais estável.

De outra parte, é preciso examinar como se dá a deliberação pelo órgão jurisdicional quando da formação do padrão decisório e como se manifesta o ônus interpretativo e argumentativo que incide sobre todos os sujeitos do processo nos casos de afastamento da aplicação do padrão decisório. É necessário, dessa forma, também olhar-se para o momento da *formação* do padrão decisório, e não apenas para o momento em que o padrão decisório é *aplicado* por um órgão jurisdicional no julgamento de um caso posterior. Ora, os padrões decisórios não são um

¹² SCHAUER, Frederick. **Thinking like a lawyer**: a new introduction to legal reasoning. Cambridge: Harvard University Press, 2009. p. 61 e 67-68.

encargo exclusivo do órgão julgador, mas são formados também mediante participação das partes.¹³

O caminho para a formação de padrões decisórios vinculantes ou persuasivos pode ser diverso. Aliás, esse é o motivo pelo qual a lei sinaliza alguns padrões decisórios como *vinculantes*, ficando os demais dotados de força *persuasiva*. O modo como se desenvolve o contraditório na formação dos padrões decisórios vinculantes é, em parte, diverso daquele estabelecido para a formação dos padrões decisórios persuasivos. Os padrões decisórios vinculantes, no ordenamento brasileiro, exigem sempre uma deliberação qualificada, quer dizer, são formados em órgãos jurisdicionais de colegiados mais extensos do que os órgãos fracionários comuns, responsáveis pelo julgamento dos recursos provenientes de processos que não envolvem casos repetitivos. Além disso, é bom registrar que a eficácia vinculante decorre de dispositivo legal, diante da força da tradição da *civil law* nesse sentido. Por exemplo, o art. 927 do CPC enumera os padrões decisórios tidos por obrigatórios. Essa eficácia vinculante resulta da hierarquia da corte (e do órgão da corte) de onde provém o padrão decisório, bem como da amplitude do contraditório e da qualidade do órgão de onde provém o padrão decisório.¹⁴

Acerca da vinculatividade dos padrões decisórios, implementada pelo art. 927 do CPC, recém citado, é importante ressaltar que não se pode falar em ofensa à legalidade quando é a própria lei, conforme à Constituição, que estabelece a vinculatividade formal dos padrões decisórios enumerados no referido dispositivo legal. Trata-se, portanto, de distinguir a função criativa do legislador da função interpretativa dos juízes e tribunais. Como é função do Poder Judiciário interpretar e aplicar os textos jurídicos, os textos não devem ser confundidos com as normas decorrentes da aplicação do Direito, não havendo ofensa ao princípio da separação dos poderes a previsão legal de padrões decisórios obrigatórios. Ofensa haverá, entretanto, se cada tribunal e cada juiz

¹³ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Levando os padrões decisórios a sério**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2018. p. 178.

¹⁴ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Levando os padrões decisórios a sério**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2018. p. 180 e 182.

interpretar e aplicar os padrões decisórios de forma subjetiva, como produto da sua própria vontade.¹⁵

Para Igor Raatz¹⁶, a “força vinculante dos precedentes” do art. 927 do Código de Processo Civil, a partir da postura teórica da prática jurisdicional brasileira, cujo paradigma interpretativo ainda se mostra enraizado no modo-de-fazer-Direito positivista, serve como uma espécie de autorização para errar por último. O objetivo seria institucionalizar órgãos dotados de autoridade com a função de criar normas – vinculantes – e, com isso, acabar com o caráter “indeterminado” do Direito, obtendo-se, assim supostamente, segurança jurídica e previsibilidade. Ocorre que a instituição de padrões decisórios obrigatórios, sem a devida virada paradigmática interpretativa, faz com que a vinculatividade não seja pela qualidade das razões do padrão decisório, mas pela (simples) autoridade da corte de onde provém esse padrão decisório. A questão está, no ideal do referido dispositivo legal, na última palavra e o objetivo seria estancar os “problemas interpretativos”, atribuindo-se respostas antes das perguntas, não havendo preocupação com uma prática interpretativa coerente e íntegra.

Diante disso, não se deve apostar nas decisões vinculantes do novo Código de Processo Civil da mesma forma como foi feito na Revolução Francesa. Acreditava-se que a lei conferia a infinidade de solução dos casos. Não se pode querer, atualmente, que essa mística seja depositada nas decisões dos tribunais superiores, ou seja, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça não devem ser vistos como cortes que criarão “superdecisões” que, por si só, trariam a solução pronta para deslindar uma multiplicidade de casos. Portanto, o que outrora foi creditado à lei, não deve ser aplicado aos padrões decisórios vinculantes, substituindo-se o “juiz-boca-da-lei” pelo “juiz-boca-de-qualquer-provimento-vinculante-dos-tribunais-superiores”. É, portanto, necessária a concepção pós-positivista de norma, bem como superar o

¹⁵ ZANETI JÚNIOR, Hermes; COPETTI NETO, Alfredo. Os deveres de Coerência e Integridade: a mesma face da medalha? A convergência de conteúdo entre Dworkin e MacCormick na teoria dos precedentes judiciais normativos formalmente vinculantes. In: STRECK, Lenio Luiz; ALVIM, Eduardo Arruda; LEITE, George Salomão (Coord.). **Hermenêutica e jurisprudência no novo código de processo civil**: coerência e integridade. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 143-144.

¹⁶ RAATZ, Igor. Precedentes à brasileira: uma autorização para “errar” por último? **Consultor Jurídico**, São Paulo, 3 out. 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-out-03/igor-raatz-precedentes-autorizacao-errar-ultimo>>. Acesso em: 16 mar. 2018.

paradigma interpretativo da subsunção, se não quiser se repetir os mesmos equívocos hermenêuticos do passado.¹⁷

Por força do art. 927 do CPC, assim, determinados padrões decisórios *nascem* vinculantes. É fundamental, então, compreendermos a importância do fator hermenêutico para a aplicação desses padrões, a fim de impedir qualquer espécie de aplicação mecânica ou meramente subsuntiva desses provimentos. A aplicação desses padrões decisórios vinculantes não dispensa a atividade interpretativa por parte do julgador, bem como o contraditório para assegurar a manifestação dos litigantes acerca da forma correta para sua aplicação no caso concreto. O fato de serem padrões decisórios vinculantes não proíbe a interpretação, devendo ficar clara a necessidade da demonstração, na motivação da decisão, do motivo pelo qual se aplica ou não o padrão decisório vinculante.¹⁸ Ora, a finalidade dos padrões decisórios vinculantes é assegurar a estabilidade e reduzir a discricionariedade judicial e o ativismo decisionista; por isso, essas decisões estão atreladas à fundamentação adequada, na forma dos incisos V e VI do §1º do art. 489 do CPC.¹⁹

Importa realizar, neste ponto, uma observação importante: há uma relevante distinção entre o efeito vinculante de uma decisão e a eficácia *erga omnes* de um pronunciamento judicial. Quando se afirma que uma decisão é eficaz *erga omnes*, trata-se da aptidão para produzir efeitos decorrente da parte *dispositiva* do julgado, ou seja, do *resultado* da decisão. Por sua vez, o efeito vinculante provém da *fundamentação* da decisão, ou seja, da *ratio decidendi*, da *tese jurídica* oriunda dos *fundamentos determinantes* adotados pelo órgão julgador para chegar à resposta jurisdicional sinalizada no dispositivo.²⁰

¹⁷ ABOUD, Georges. Do genuíno precedente do *stare decisis* ao precedente brasileiro: os fatores histórico, hermenêutico e democrático que os diferenciam. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie et al. (Coord.). **Precedentes**. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 403.

¹⁸ ABOUD, Georges. Do genuíno precedente do *stare decisis* ao precedente brasileiro: os fatores histórico, hermenêutico e democrático que os diferenciam. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie et al. (Coord.). **Precedentes**. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 405.

¹⁹ ZANETTI JÚNIOR, Hermes. Precedentes normativos formalmente vinculantes. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie et al. (Coord.). **Precedentes**. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 409-410.

²⁰ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Levando os padrões decisórios a sério**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2018. p. 184.

A presença expressa dos termos *fundamentos determinantes* e *tese jurídica* que aparece ao longo do diploma processual de 2015 demonstra a clara preocupação do legislador em inserir uma dinâmica da interpretação e aplicação dos padrões decisórios na prática jurisdicional brasileira. A lei processual aponta diretamente que o que deve ser observado para aplicar ou não um padrão decisório a um caso concreto em julgamento é a identificação e o ajuste entre os *fundamentos determinantes*. Por sua vez, o termo *tese jurídica* aparece em diversas oportunidades. Há expressa sinalização de que os órgãos jurisdicionais fixam *teses jurídicas* nos casos repetitivos e em enunciados de súmulas (art. 927, CPC). A lei igualmente fala em discussão, aplicação e revisão da *tese jurídica* (art. 984, §2º; art. 985-987/ art. 988, CPC).

Por sua vez, a coisa julgada *erga omnes* soluciona uma pluralidade de relações jurídicas contidas em uma relação jurídica processual em controle abstrato de constitucionalidade ou em ações coletivas. O efeito *erga omnes* adquire a estabilidade da coisa julgada material, não podendo ser alterada, salvo em caso de ação rescisória. Em contrapartida, um padrão decisório vinculante não é imutável; o que é imutável é a decisão que o originou, em virtude da coisa julgada material; mas a forma como é interpretado não é imutável, à luz da sua aplicação ou não ao(s) caso(s) posterior(es), sua modificação ou superação, são situações plenamente possíveis. Efeito vinculante de uma decisão e decisão *erga omnes* são situações jurídicas diversas.²¹

Deve-se, pois, ter cuidado com a ler-se o art. 927 do Código de Processo Civil como um “sistema de precedentes” à brasileira. Este dispositivo potencializa uma modalidade vertical de vinculação dos provimentos nele elencados. A vinculação idealizada pelo referido dispositivo legal não pretende constituir parâmetro argumentativo para as partes apresentarem suas razões jurídicas, nem fornecer fundamentos normativos para o magistrado. O objetivo é fornecer uma norma pronta, para tornar desnecessária a atitude interpretativa das partes e do juiz. Por isso, é fundamental que se compreenda a distinção entre *texto* e *norma*

²¹ STRECK, Lenio Luiz; ABBOUD, Georges. **O que é isto:** o precedente judicial e as súmulas vinculantes? 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p. 98.

para uma aplicação hermenêuticamente adequada desta regra vinculativa, em conformidade com a principiologia constitucional e alinhada com o caso concreto. Daí a importância da concretização prática da prática interpretativa coerente e íntegra, proveniente do art. 926 do CPC.²²

Ora, nos Estados Unidos, por exemplo, a autoridade de um precedente depende do lugar que ocupa a corte na hierarquia do sistema judiciário, vista a partir da corte que está a julgar o caso. Assim, se existe um caso em uma corte estadual de primeiro grau, esta deverá respeitar os precedentes da corte suprema do Estado (*state's highest court*) e da corte de apelação (*intermediate appellate court*), bem como da Suprema Corte norte-americana. Esses precedentes seriam tidos por *vinculantes* e os demais precedentes seriam *persuasivos*.²³ O diploma processual civil brasileiro, por sua vez, previu expressamente os padrões decisórios que pretende *vinculantes* para (todos) os juízes e tribunais, mantendo os demais com característica de *persuasivos*; ora, se uma adequada aplicação dos padrões decisórios passa por uma atitude interpretativa a partir da prática intersubjetiva implementada pelo *romance em cadeia*, todos os padrões decisórios são *persuasivos*.

3. OS PADRÕES DECISÓRIOS NA PERSPECTIVA DO PROCESSO ESTRUTURAL

3.1. VISÃO INICIAL DO CONFLITO E DO PROCESSO (ESTRUTURAL)

A visão clássica do conflito na ótica individual não sobreviveu imune às críticas surgidas a partir de uma sociedade cada vez mais massificada. Viu-se, então, a ascensão do processo coletivo no cenário brasileiro.

O texto constitucional expressamente reconheceu a existência de direitos transindividuais e de meios para viabilizar a tutela jurisdicional desses

²² STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. **O que é isto: o precedente judicial e as súmulas vinculantes?** 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p. 107, 112-113 e 116.

²³ WHISNER, Mary. Exploring precedent. **Law Library Journal**, [S.l.], ano 107, v. 605, p. 606, 2015.

direitos, como ocorre, por exemplo, com a ação popular ajuizada por qualquer cidadão na defesa do meio ambiente (art. 5º, LXXIII, CF/88). Além disso, reconheceu a possibilidade de defesa coletiva de direitos individuais ao conferir legitimidade a certas pessoas e instituições para, em nome próprio, buscar direito alheio.²⁴

Construiu-se, especialmente a partir do Código de Defesa do Consumidor, um entendimento sobre interesses especialmente protegidos via tutela coletiva. Assim, os direitos difusos, se apresentam como aqueles direitos transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato. Eles são transindividuais, porque não há um indivíduo como titular. Já os direitos coletivos são aqueles direitos transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base. Neste caso, o titular não é a coletividade, mas sim uma comunidade determinada, um grupo, classe ou categoria de pessoas. Por fim, os direitos individuais homogêneos são aqueles decorrentes de origem comum, isto é, vinculados por algum aspecto fático ou jurídico. Conforme aponta a doutrina, o direito individual homogêneo é uma soma de direitos individuais que, em razão de uma questão de fato ou de direito, podem ser tratados de forma conjunta como se fossem apenas um direito.²⁵

O conflito que anteriormente era concebido na perspectiva individual passou a ser explorado na ótica coletiva. Conforme a acurada lição de Edilson Vitorelli, “litígio coletivo é o conflito de interesses que se instala envolvendo um grupo de pessoas, mais ou menos amplo, sendo que essas pessoas são tratadas pela parte contrária como um conjunto, sem que haja relevância significativa em qualquer de suas características estritamente pessoais. É isso que distingue o litígio coletivo dos litígios individuais. Dessa forma, o litígio coletivo ocorre quando um grupo de pessoas é lesado enquanto sociedade, sem que haja, por parte do

²⁴ ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 36.

²⁵ Ver, amplamente ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

adversário, atuação direcionada contra alguma dessas pessoas, em particular, mas contra o todo”.²⁶

Os exemplos de controvérsias de caráter coletivo são abundantes: “na pretensão dos integrantes de um consórcio para que não ocorram aumentos ilegais nas prestações a vencer; quanto aos membros de determinada categoria de trabalhadores, representada por certo sindicato, no sentido de que não ocorra alteração da regulamentação da jornada de trabalho ou do pagamento de horas diferenciadas; quanto aos alunos de determinada rede de ensino, de que não ocorra alteração curricular contrária a princípios constitucionais que regem o direito à educação e, portanto, prejudiciais à sua formação escolar; dos membros de uma associação de classe ou acionistas de uma mesma sociedade com relação a uma questão determinada que venha a ocasionar danos a todos os integrantes desta entidade; dos contribuintes de um imposto municipal com relação à majoração inconstitucional ou ilegal de tal tributo; dos mutuários do sistema de financiamento habitacional com relação à ilegalidade no recálculo de saldo devedor do financiamento; da associação de produtores de soja, de que não seja permitida a entrada no território nacional de produtos modificados (denominados transgênicos), em detrimento da confiabilidade de toda a categoria; da classe dos advogados, de que não sejam determinadas por tribunais restrições ilegais relativas à retirada de autos em certos horários ou dias específicos”.²⁷

A aproximação entre litígio individual e litígio coletivo, por sua vez, exige uma percepção melhor sobre as suas diferenças. Assim, “quando um alfaiate lesa dez de seus clientes, o que existe é uma dezena de litígios individuais, decorrentes de relações que se estabelecem e se desenvolvem isoladamente, com cada um deles. Mesmo que a lesão ocorrida nos dez eventos seja idêntica, não se tratará de um litígio coletivo, já que, como as relações se desenvolvem *intuitu personae*, essa identidade decorrerá de cadeias causais distintas, não de uma decisão geral, que incide sobre todos os contratos. Por outro lado, quando uma empresa produtora

²⁶ VITORELLI, Edilson. **Processo civil estrutural: teoria e prática**. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 24.

²⁷ LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual do processo coletivo**. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 114

de alimentos em larga escala reduz o seu controle de contaminação e permite que insetos sejam misturados aos seus produtos, atingindo os respectivos compradores, o litígio é coletivo, uma vez que a cadeia de eventos da qual ele decorre não se relaciona com qualquer daqueles consumidores que adquiriram os produtos, mas com a coletividade de clientes da empresa”.²⁸

É dentro do contexto da litigiosidade coletiva que surge o debate sobre o assim chamado litígio estrutural. Conceitualmente, “litígios estruturais são litígios coletivos decorrentes do modo como uma estrutura burocrática, usualmente, de natureza pública, opera. O funcionamento da estrutura é que causa, permite ou perpetua a violação que dá origem ao litígio coletivo. Assim, se a violação for apenas removida, o problema poderá ser resolvido de modo aparente, sem resultados empiricamente significativos, ou momentaneamente, voltando a se repetir no futuro.”²⁹ A importância de medidas estruturantes através de processo judicial para solucionar litígios estruturais não é, em si, uma novidade, merecendo referência célebre caso *Brown v. Board of Education* nos Estados Unidos da América.³⁰ Ainda assim, o grau de interferência nas estruturas burocrática e na própria função jurisdicional passou a ganhar contornos bastante intensos nos anos mais recentes.

A identificação de litígios estruturais e a necessidade de um processo estrutural caem como uma luva no cenário brasileiro, marcado por uma forte presença do Estado através do seu aparato burocrático.

Diante desse cenário, surge o processo estrutural. O processo estrutural “é um processo coletivo no qual se pretende, pela atuação jurisdicional, a reorganização de uma estrutura burocrática, pública ou privada, que causa, fomenta ou viabiliza a ocorrência de uma violação pelo modo como funciona,

²⁸ VITORELLI, Edilson. **Processo civil estrutural: teoria e prática**. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 25.

²⁹ VITORELLI, Edilson. **Processo civil estrutural: teoria e prática**. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 52.

³⁰ Ver, amplamente: JOBIM, Marco Félix. **Medidas estruturantes: da Suprema Corte Estadunidense ao Supremo Tribunal Federal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

originando um litígio estrutural.”³¹ O processo dessa espécie “funciona mais como um meio de realocação de poder do que como mecanismo de imposição de um resultado, coercitivamente. Em vez de promover uma alteração isolada na estrutura, o processo se converte ‘em um componente duradouro do processo de negociação política, que determina a forma e o conteúdo das políticas públicas’. O juiz atua mais como um agente de negociação e de troca, não mediante decisão e imposição”.³²

A organização do processo, em razão de um litígio estrutural, não deve operar conforme as mesmas diretrizes do processo tradicional. O objeto e a função do método de trabalho para a atuação da jurisdição precisam de adaptações de modo a viabilizar o tratamento adequado desse conflito. A extensão dos atos postulatorios, a gestão da condução do processo, da produção probatória e até dos atos executórios são impactados. De igual modo o é a formação dos padrões decisórios.

3.2. FORMAÇÃO DE PADRÕES DECISÓRIOS PERSUASIVOS OU VINCULANTES

No processo estrutural, assim como no processo individual, há tomada de decisão. O objetivo maior, porém, é “resolver, por intermédio da atuação da jurisdição, um litígio estrutural, mediante reformulação de uma estrutura (entendida como instituição, política ou programa) cujo mau funcionamento é a causa do litígio”.³³ A reformulação ocorre através de um plano de ação, a ser concretizado ao longo do tempo, com fiscalização, avaliação e reavaliação dos impactos da decisão. Ainda assim, a construção da decisão exige um modo dialógico de condução do processo, caracterizado pelo alargamento da

³¹ VITORELLI, Edilson. **Processo civil estrutural: teoria e prática**. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 60.

³² VITORELLI, Edilson. **Processo civil estrutural: teoria e prática**. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 61.

³³ VITORELLI, Edilson. **Processo civil estrutural: teoria e prática**. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 65.

participação em que se fomenta e promove o diálogo com os segmentos impactos da sociedade (técnica do *town meeting*).³⁴

Não é questão colocada neste artigo saber se existe compatibilidade entre a doutrina do processo estrutural e os fundamentos basilares da ordem jurídica, tema seguramente complexo e que exigirá alguma reflexão futura. A questão não se coloca pela pragmática conclusão de que o processo estrutural é uma realidade já presente na condução dos litígios e nas soluções apresentadas pelo Supremo Tribunal Federal nos mais variados casos concretos.³⁵ Cabe ao Núcleo de Processos Estruturais e Complexos (NUPEC) o monitoramento de processos dessa natureza no Supremo.

Ao decidir litígio estrutural no bojo de processo estrutural, o Supremo, em princípio, coloca na mesa os comandos voltados à reformulação de determinada estrutura em mau funcionamento. Com isso, expõe à comunidade jurídica as diretrizes que considera relevantes para justificar a adoção de determinadas medidas e informa quais as medidas executórias legítimas para viabilizar a correção de rumos. Ao assim agir, o STF traz para a comunidade jurídica razões de decidir acerca daquele litígio, conectando a realidade prático-decidenda com os argumentos e fatos deduzidos e apreciados em nível estrutural. Exsurge um trazer ao mundo acerca do litígio estrutural e um mudar o mundo que informam não só a realização dos atos materiais para o caso concreto, mas também fixa fundamentos que ingressam na história institucional e podem subsidiar decisões posteriores, operando dentro do sistema de padrões decisórios. Além disso, as decisões do Supremo em controle concentrado e controle difuso inevitavelmente obrigam a atuação dos demais órgãos jurisdicionais por força do art. 927 do CPC.

A título de exemplo, em 2024, o Supremo julgou definitivamente dois temas envolvendo direito à saúde. O primeiro envolveu o dever do poder público

³⁴ VITORELLI, Edilson. **Processo civil estrutural: teoria e prática**. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 392.

³⁵ Ver, amplamente: CASIMIRO, Matheus. **Processo estrutural democrático: participação, publicidade e justificação**. Belo Horizonte: Fórum, 2024, p. 135-148.

de fornecer medicamentos de alto custo para pacientes com doença grave e sem recursos financeiros (Tema 6/STF). O segundo tratou da legitimidade passiva da União e a competência da Justiça Federal para demandas voltadas à entrega de medicamentos não incorporados (Tema 1234/STF). Após idas e vindas, com contornos bastante diversos da afetação original, ambos os julgamentos foram, enfim, concluídos. Ao fim e ao cabo, o Supremo Tribunal Federal estabeleceu, por unanimidade, diversas diretrizes firmadas em duas teses de repercussão geral que ganharam o reforço da aprovação de Súmulas Vinculantes. As soluções apresentadas pelo STF não possuem caráter individual. São respostas para problemas de maior magnitude, pois, envolveram verdadeira tentativa de superar as fragilidades da estrutura administrativa e judicial que abrange o fornecimento de medicamentos.

Como se vê, há um extenso rol de diretrizes fixadas no que diz respeito tanto a demandas judiciais como ao fluxo administrativo de fornecimento de medicamentos. São comandos práticos, voltados a solucionar desarranjos no que diz respeito ao cumprimento do direito fundamental à saúde. Ao mesmo tempo, as decisões foram tomadas em nível de repercussão geral, inclusive com a posterior aprovação de súmula vinculantes. Ou seja, existe uma inquestionável afirmação, pela própria corte, de que os padrões decisórios em questão são os novos paradigmas de compreensão dessa matéria e, por conseguinte, devem ser observados.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente texto buscou realizar uma aproximação inicial entre a doutrina dos padrões decisórios e o assim chamado processo estrutural. Para tanto, avaliou a origem do litígio na perspectiva individual e estrutural. De igual modo, perquiriu acerca do papel dos padrões no contexto de cada um desses litígios.

A principal conclusão, realizada com a aproximação inicial dos institutos, sinaliza para uma possível convergência entre os atributos que induzem na formação de padrões decisórios vinculantes e as decisões tomadas no contexto de processos estruturais que tramitem junto a órgãos judiciais responsáveis pela formação de padrões decisórios vinculantes.

REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges. Do genuíno precedente do stare decisis ao precedente brasileiro: os fatores histórico, hermenêutico e democrático que os diferenciam. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie et al. (Coord.). Precedentes. Salvador: Juspodivm, 2016.

ASSIS, Araken de. Processo civil brasileiro, vol. I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015

BAPTISTA DA SILVA, Ovídio; GOMES, Fábio. Teoria geral do processo civil. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002

BRASIL. Código de processo civil: histórico da lei. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 1974.

BUENO, Cassio Scarpinella. Curso sistematizado de direito processual civil, vol. 1. 10 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020

CÂMARA, Alexandre Freitas. Levando os padrões decisórios a sério. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

CARNELUTTI, Francesco. Como nasce o direito. 4 ed. Russel Editores, p. 28.

CASIMIRO, Matheus. Processo estrutural democrático: participação, publicidade e justificação. Belo Horizonte: Fórum, 2024.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria geral do processo. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2010

DINAMARCO, Cândido Rangel; BADARÓ, Gustavo; LOPES, Bruno Vasconcelos. Teoria geral do processo. 35 ed. São Paulo: JusPodivm, 2024

DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de direito processual civil: vol. I. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

JOBIM, Marco Félix. Medidas estruturantes: da Suprema Corte Estadunidense ao Supremo Tribunal Federal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

LEONEL, Ricardo de Barros. Manual do processo coletivo. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. O juiz e a cultura da transgressão. In: Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, nº 11, p.161-169, jan./jun. 2000.

RAATZ, Igor. Precedentes à brasileira: uma autorização para “errar” por último? Consultor Jurídico, São Paulo, 3 out. 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-out-03/igor-raatz-precedentes-autorizacao-errar-ultimo>>. Acesso em: 16 mar. 2018.

RIBEIRO, Darci Guimarães. Da tutela jurisdicional às formas de tutela. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SCHAUER, Frederick. Thinking like a lawyer: a new introduction to legal reasoning. Cambridge: Harvard University Press, 2009.

SILVA, De Plácido e. Vocabulário jurídico, vol. I. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. O que é isto: o precedente judicial e as súmulas vinculantes? 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

THEODORO JUNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil, vol. 1. 61 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020

VITORELLI, Edilson. Processo civil estrutural: teoria e prática. Salvador: JusPodivm, 2020.

WHISNER, Mary. Exploring precedent. Law Library Journal, [S.l.], ano 107, v. 605, p. 606, 2015.

ZANETI JÚNIOR, Hermes; COPETTI NETO, Alfredo. Os deveres de Coerência e Integridade: a mesma face da medalha? A convergência de conteúdo entre Dworkin e MacCormick na teoria dos precedentes judiciais normativos formalmente vinculantes. In: STRECK, Lenio Luiz; ALVIM, Eduardo Arruda; LEITE, George Salomão (Coord.). Hermenêutica e jurisprudência no novo código de processo civil: coerência e integridade. São Paulo: Saraiva, 2016.

ZANETI JÚNIOR, Hermes. Precedentes normativos formalmente vinculantes. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie et al. (Coord.). Precedentes. Salvador: Juspodivm, 2016.

ZAVASCKI, Teori Albino. Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

COMPLIANCE E ESG: RUMO À SUSTENTABILIDADE ÉTICA E INOVADORA NO COOPERATIVISMO GAÚCHO

Roberta Eggert Poll¹

PUC-RS

Daniele Weber da Silva Leal²

UNISINOS

Rejane Inês Kieling³

UNISC

DOI: <https://doi.org/10.62140/RPDLRK677723581>

Sumário: Considerações Iniciais; 1. Compliance e ESG no Cooperativismo: Uma Análise Conceitual; 2. Estudos de Caso: Implementação de Programas de Compliance e Sustentabilidade em Cooperativas do Rio Grande do Sul; Considerações Finais.

Resumo: A crescente relevância das práticas ESG (Environmental, Social, and Governance) no mercado atual impulsionou as cooperativas a adotarem estratégias que garantam a transparência, a responsabilidade social e a sustentabilidade ambiental. Neste contexto, os programas de compliance surgem como um mecanismo essencial para assegurar a conformidade legal e ética dessas organizações, promovendo boas práticas de governança e prevenindo riscos regulatórios. Este estudo tem como objetivo examinar o papel do compliance na promoção das iniciativas ESG dentro das cooperativas, analisando dois casos de

¹ Doutora em Direito pela PUCRS. Mestre em Ciências Criminais pela PUCRS. Professora de Direito da Escola Superior do Cooperativismo - ESCOOP. Professora de Direito da FACCAT. Advogada Criminalista sócia-fundadora da Poll Advocacia. E-mail: roberta.poll@hotmail.com.

² Doutora e Mestra em Direito Público pela UNISINOS-RS. Especialista em Direito Público pela LFG. Integrante do grupo de pesquisa JUSNANO(CNPQ). Professora de Direito da FTECPOA. Professora de Direito da Escola Superior do Cooperativismo - ESCOOP. Advogada. E-mail: danielle.leal@sescopropr.coop.br.

³ Doutora em Desenvolvimento Regional pela UNISC. Mestre em Economia Aplicada pela UFRGS. Professora na Escola Superior do Cooperativismo - ESCOOP. Diretora Educacional e Tesoureira na Cooper ciclo. E-mail: rejanekieling@hotmail.com.

sucesso, em cooperativas gaúchas, na implementação de programas de conformidade alinhados aos objetivos de sustentabilidade. A pesquisa se baseia em uma revisão bibliográfica e em estudos de caso que demonstram a eficácia dessas práticas. Os resultados evidenciam que o compliance, quando bem estruturado, fortalece a confiança dos stakeholders, melhora o desempenho socioambiental das cooperativas e contribui para a perenidade de seus modelos de negócio. Conclui-se que a sinergia entre compliance e ESG no cooperativismo é um diferencial competitivo e uma necessidade para o desenvolvimento sustentável do setor.

Palavras-chave: Compliance; ESG; Cooperativismo; Sustentabilidade; Governança Corporativa.

Abstract: The growing relevance of ESG (Environmental, Social, and Governance) practices in today's market has pushed cooperatives to adopt strategies that guarantee transparency, social responsibility and environmental sustainability. In this context, compliance programs have emerged as an essential mechanism for ensuring the legal and ethical compliance of these organizations, promoting good governance practices and preventing regulatory risks. This study aims to examine the role of compliance in promoting ESG initiatives within cooperatives, analyzing two successful cases of cooperatives in Rio Grande do Sul implementing compliance programs aligned with sustainability objectives. The research is based on a literature review and case studies that demonstrate the effectiveness of these practices. The results show that compliance, when well structured, strengthens stakeholder trust, improves the social and environmental performance of cooperatives and contributes to the sustainability of their business models. The conclusion is that the synergy between compliance and ESG in cooperatives is a competitive differentiator and a necessity for the sustainable development of the sector.

Keywords: Compliance; ESG; Cooperativism; Sustainability; Corporate Governance.

Considerações Iniciais

A crescente relevância das práticas ESG (*Environmental, Social, and Governance*) no mercado atual impulsionou as cooperativas a adotarem estratégias que garantam a transparência, a responsabilidade social e a sustentabilidade ambiental. Neste contexto, os programas de compliance surgem como um mecanismo essencial para assegurar a conformidade legal e ética dessas organizações, promovendo boas práticas de governança e prevenindo riscos regulatórios. Este estudo tem como objetivo examinar o papel do compliance na promoção das iniciativas ESG dentro das cooperativas, analisando dois casos de sucesso, em cooperativas gaúchas, na implementação de programas de conformidade alinhados aos objetivos de sustentabilidade.

O tema-problema desta pesquisa se consubstancia em responder a seguinte indagação: De que forma os programas de compliance podem contribuir para a implementação efetiva dos princípios ESG nas cooperativas, assegurando conformidade legal e ética?

Para o enfrentamento do tema-problema elencou-se como objetivos da pesquisa: a) Investigar a interação entre compliance e ESG no contexto das cooperativas; b) Analisar como os programas de compliance podem fortalecer a transparência e a responsabilidade social das cooperativas; c) Identificar casos de sucesso na implementação de programas de conformidade no cooperativismo e; d) Avaliar os desafios e benefícios da adoção dessas práticas.

A compreensão do compliance e seu conceito será feita a partir das delimitações de Governança Corporativa, por ser a origem da integridade empresarial, aplicável por via de consequências às cooperativas. O recorte deste trabalho considera as boas práticas de governança corporativa a partir de quatro fundamentos: a transparência, a equidade, a prestação de contas e o compliance. Todos esses pilares serão identificados e delimitados, tendo em vista o entendimento de que o compliance é um dos quatro pilares das boas práticas empresariais, mas, mais especificamente, é considerado a forma de gestão dentro das cooperativas que permite efetivar os demais.

Nesse campo de pesquisa podemos citar dois casos de sucesso que ocorrem no cooperativismo gaúcho: Cresol e Cooperciclo. A Cresol é uma cooperativa de crédito que atua fortemente no Rio Grande do Sul, oferecendo serviços financeiros a agricultores familiares e pequenos empreendedores. Reconhecida por seu compromisso com a sustentabilidade, a Cresol desenvolveu estratégias que incorporam práticas de compliance e ESG em suas operações. A Cooperciclo, localizada em Veranópolis, é uma cooperativa dedicada à gestão de resíduos sólidos urbanos. Seu principal objetivo é promover a sustentabilidade ambiental por meio da coleta seletiva, reciclagem e conscientização da comunidade sobre a importância do descarte correto de resíduos. A cooperativa

desenvolveu um programa de compliance que assegura a conformidade legal e ética de suas operações, alinhando-se aos princípios ESG.

Ambos os casos demonstram que a implementação de programas de compliance alinhados às práticas ESG é uma estratégia eficaz para as cooperativas que buscam promover a sustentabilidade e fortalecer sua atuação no mercado.

Desta forma, a pesquisa adotará um enfoque qualitativo, baseado em revisão bibliográfica e análise de estudos de caso. O método exploratório será utilizado para compreender a relação entre compliance e ESG no cooperativismo, considerando literatura acadêmica, relatórios de organismos internacionais e normativas aplicáveis. Os estudos de caso serão analisados sob a perspectiva da gestão de riscos, sustentabilidade e impactos socioeconômicos.

1. Compliance e ESG no Cooperativismo: Uma Análise Conceitual

Falar de compliance ou conformidade é a mesma coisa. O mais difícil é fazer as pessoas seguirem-no. O compliance pode ser definido como uma teoria revolucionária, que representa um conjunto de medidas que garante conformidade nos processos diários, como normas e regulamentos a serem respeitados, condutas e atividades lesivas que devem ser evitadas e, a responsabilidade entre gerações. Por isso, na implementação de um programa de compliance é necessário o cumprimento de uma série de etapas. Isso significa dizer que todo trabalho de compliance necessita de um planejamento.

O planejamento nada mais é do que uma ação ordenada e coordenada por etapas a serem cumpridas. Ou seja, consiste na visão antecipada dos procedimentos a serem aplicados no desenvolvimento dos trabalhos. Por isso, existe a necessidade de se definir claramente os objetivos a serem alcançados e o roteiro a ser seguido. No tocante à execução do programa de compliance, temos que é de fundamental importância o conhecimento dos fundamentos de autoria

e, também, conhecimento da matéria objeto da autoria, caso contrário haverá perda de recursos humanos, financeiros e de tempo.

Governança corporativa, por outro lado, é uma área de pesquisa que procura estabelecer métodos e procedimentos para conduzir, monitorar e incentivar organizações empresariais em seu desenvolvimento, dando grande revelo às pessoas que têm o poder, influência, interesse, direitos e obrigações para com o negócio: diretor executivo, presidente, conselheiros de administração e fiscais, auditores, gerentes, coordenadores, etc.

A expressão “governança corporativa” é analisada por, NILSON LAUTENSCHLEGER (2005, p. 29): *“Os italianos utilizam a expressão governança societária, os franceses tanto governança societária como empresarial (Unternehmensführung), mas quase nunca sem fazer ressalvas à imprecisão do termo. Tais expressões buscam o sentido, aqui, no termo Corporation, isto é, criação de uma pessoa jurídica e, por derivação, empresa ou sociedade no sentido institucional da expressão, do que em Corporation como sociedade por ações.”*

O termo correto no Brasil, inclusive considerando as disposições do Código Civil e do Código de Processo Civil, seria “governança empresarial”, pois que não excluiria a empresa de grande porte organizada na forma de companhia fechada ou mesmo limitada, incluindo ainda das entidades cooperativas, qual a tradição brasileira. Pode-se, porém, por derivação aceitar o termo “governança corporativa” sem a ressalva da perpetuação de um erro histórico. Prefere-se enxergar a expressão como enriquecimento do idioma e não como tradução confusa (NEVES, 2018).

Independentemente das divergências conceituais, sustentamos que há pontos comuns: governança corporativa se relaciona com o modo como as organizações empresariais são geridas e como as decisões de gestão são tomadas. É conceito que delinea as funções dos administradores/gestores, bem como as suas relações com os sócios, acionistas, empregados, com os demais colaboradores e/ou empresas com que se relacionam comercialmente e até mesmo com a própria comunidade.

A tomada de decisões nas organizações empresariais é assunto bastante antigo no mundo, apesar de o termo “*corporate governance*” ter sido cunhado na década de 1970 (Cheffins, 2015) e, no Brasil o termo governança corporativa somente ter sido utilizado no final da década de 1990 (ALMEIDA, 2020, p. 10). O eixo central do desenvolvimento das práticas de governança corporativa é a busca para superação ou mitigação dos conflitos nas relações de agência (MIRAGEM *et. al*, 2022).

O IBGC – Instituto Brasileiro de Governança Corporativa, em seu Código de Melhores Práticas (2023), vislumbra a governança corporativa como sistema de relações e identifica as boas práticas no processo de concretização das recomendações: “*Governança Corporativa é o sistema pelo qual as empresas e demais organizações são dirigidas, monitoradas e incentivadas, envolvendo os relacionamentos entre sócios, conselho de administração, diretoria, órgãos de fiscalização e controle e demais partes interessadas.*”

As boas práticas de governança corporativa convertem princípios básicos em recomendações objetivas, alinhando interesses com a finalidade de preservar e otimizar o valor econômico de longo prazo da cooperativa. O compliance é visto como um dos instrumentos ou mecanismo da governança corporativa. Não há, portanto, função de compliance desgarrada do sistema de governança corporativa ou que a ele se sobreponha. Dentro do sistema de compliance alguns padrões precisam ser seguidos: prevenção, detecção e reparo.

A prevenção conforme, BRUNO MIRAGEM *et. al* (2022), possui duas vertentes: “(i) *controles, monitoramento e aculturamento de colaboradores e terceiros em conformidade com as definições da alta administração - ou seja, dos agentes -, e, também, (ii) controles, monitoramento e aculturamento da alta administração por determinação dela própria em cumprimento das determinações dos proprietários (sócios ou acionistas).*”

Em outras palavras, compliance é uma decisão do principal (proprietários, ou seja, cooperados) e dos agentes (alta administração, como conselho de administração e diretoria executiva), sobre o modo como as decisões serão tomadas, sobre quem tomará as decisões (alta, média e baixa administração),

e sobre quais serão os limites, controles e monitoramento a serem impostos aos processos de decisões da organização empresarial em todos os níveis.

Trata-se de agir em conformidade com sua responsabilidade ambiental, social e em observância aos princípios da governança corporativa. É a essência de «*Enviromental, Social and Governance - ESG*».

No Brasil, o compliance ganhou destaque após a promulgação da denominada “Lei Anticorrupção” - Lei nº 12.846/2013. Porém, limitar o compliance ao descumprimento da Lei Anticorrupção é uma distorção da função e de toda sua importância no controle e monitoramento do processo de tomada de decisões da organização empresarial. O compliance é sobre as pessoas, sejam elas decisores, gestores ou colaboradores, que devem pautar suas ações na responsabilidade corporativa, escolhendo, sempre, fazer o que é certo até que este comportamento se naturalize – seja nas condutas mais simples (relacionadas a hábitos de vestimentas), sejam nas que impactam diretamente a operação.

Frise-se: o monitoramento, controle e aculturação para a tomada de decisões empresariais que não incorram em ilícitos – previstos ou não na Lei Anticorrupção – são funções de suma importância. Dito isso, está claro que compliance não se reduz ao cumprimento de normas legais. Contudo, também está claro que não se pode conceber compliance sem o comprometimento dos sócios, acionistas, colaboradores, empregados, cooperados e da alta direção em cumprir as normas.

Vale esclarecer que atender ao compliance normativo significa o atendimento a todas as normas jurídicas às quais a organização empresarial se submete. Por isso, o compromisso com o cumprimento das normas jurídicas é o primeiro nível de compliance. O segundo nível, conforme afirma, MIRAGEM *et. al*, 2022, está focado em: “(i) especificar o modo como as obrigações normativas serão efetivadas e (ii) concretizar as opções realizadas pelos proprietários e/ou administradores em assumirem obrigações além do mínimo exigido pelas normas em razão de tais opções serem benéficas à empresa.”

O segundo nível concretiza opções legítimas de governança corporativa e se materializa em documentos internos da organização empresarial como código de conduta, políticas, procedimentos, instruções técnicas, dentre outros.

O terceiro nível de compliance se apresenta somente quando necessário. Isto é, quando há várias decisões possíveis a serem tomadas atendendo as normas aplicáveis, os códigos e as políticas da organização empresarial, ou quando, mesmo atendidas essas disposições parece existir um dilema ético na decisão, sendo que esse dilema pode repercutir na imagem e reputação da empresa. O ponto fulcral do terceiro nível relaciona-se com a proteção da imagem e reputação da organização empresarial, com o cumprimento das metas e objetivos e, especialmente, com a responsabilidade social e ambiental.

No ponto, o IBGC (2023) nos elucida afirmando que *“todo sistema de compliance deve ter como base sólidos conceitos de identidade organizacional que transcendam as leis, as normas e os regulamentos externos a serem naturalmente obedecidos”*.

A união dos conceitos de Governança, Riscos e Compliance faz com que a organização empresarial integre suas atividades de forma a evitar erros e agir em conformidade com as suas diretrizes e regras (BLOK, 2023). Processos fundamentais, em qualquer organização, são estes os responsáveis por definir como são trabalhadas as políticas internas da empresa e quais estratégias são usadas para expandir sua atuação econômica. Quando combinados, esses processos fazem a estratégia de negócios acontecerem de forma unificada e transparente, com avaliação de riscos pertinente e garantia de conformidade com políticas corporativas, leis e regulamentações.

Assim, a GRC (Governança, Riscos e Compliance) é o fator diferencial que afeta o desempenho dos negócios, além de gerar mais controle e transparência para a organização empresarial e para as partes interessadas. Isso porque não existe governança sem a administração de risco e de compliance.

A incorporação dos princípios ESG no setor cooperativo representa uma evolução necessária frente aos desafios contemporâneos de sustentabilidade e responsabilidade social. As cooperativas, por sua própria natureza jurídica e organizacional, possuem uma vocação intrínseca para práticas alinhadas aos pilares ESG, na medida em que sua atuação é pautada pela solidariedade, equidade e participação democrática. Nesse contexto, os princípios ambientais (Environmental) exigem que as cooperativas atuem de forma proativa na gestão de seus impactos sobre o meio ambiente, adotando práticas sustentáveis na produção, na prestação de serviços e na cadeia de suprimentos, reforçando o compromisso com a preservação dos recursos naturais e a mitigação das mudanças climáticas.

O eixo social (Social) dos princípios ESG encontra consonância direta com os valores cooperativistas, que privilegiam o desenvolvimento humano, a promoção da justiça social e o fortalecimento das comunidades locais. A responsabilidade social das cooperativas ultrapassa a dimensão econômica para abarcar a inclusão, a educação continuada dos cooperados e a promoção da qualidade de vida das comunidades onde estão inseridas. Assim, a adoção das diretrizes ESG proporciona não apenas ganhos reputacionais, mas também a criação de valor social compartilhado, reforçando a capacidade das cooperativas de serem agentes de transformação social e de promoção de desenvolvimento regional sustentável.

No ponto, o pilar da governança (Governance) é vital para assegurar a perenidade e a legitimidade das cooperativas no cenário contemporâneo. O fortalecimento da governança interna, mediante práticas transparentes, gestão ética, responsabilidade corporativa e prestação de contas, é um imperativo para consolidar a confiança dos cooperados, investidores e demais stakeholders. A adesão consciente aos princípios de boa governança, somada ao compliance robusto, permite às cooperativas navegar em ambientes regulatórios complexos e garantir sua sustentabilidade institucional. Portanto, a internalização dos princípios ESG no setor cooperativo não é apenas uma escolha estratégica, mas uma necessidade inadiável para que essas organizações se mantenham relevantes

e competitivas em uma economia global cada vez mais orientada para critérios de responsabilidade e sustentabilidade.

Enfim, é possível assegurar que a sinergia entre compliance e ESG no cooperativismo se apresenta como uma estratégia fundamental para consolidar a credibilidade e a sustentabilidade das cooperativas diante dos novos paradigmas econômicos e sociais. O compliance, ao estruturar mecanismos de controle interno, transparência e integridade, cria a base para que os princípios ESG sejam efetivamente implementados de forma consistente e verificável. No contexto cooperativo, essa integração é ainda mais relevante, pois assegura que os valores éticos e os compromissos socioambientais que historicamente fundamentam essas organizações sejam atualizados e reforçados frente às exigências de um mercado que demanda práticas responsáveis e conformes com padrões globais de sustentabilidade.

Ao alinhar compliance e ESG, as cooperativas conseguem fortalecer sua governança interna, mitigar riscos legais e reputacionais e, ao mesmo tempo, potencializar seu impacto positivo na sociedade e no meio ambiente. Essa convergência contribui para a criação de valor de longo prazo não apenas para os cooperados, mas também para a comunidade onde a cooperativa está inserida, ampliando sua legitimidade e seu alcance. Dessa forma, o compliance sustentável no cooperativismo não se limita à conformidade legal, mas se transforma em uma poderosa ferramenta de transformação institucional, promovendo a inovação, a inclusão social e a gestão ambientalmente responsável como elementos centrais do modelo de negócios cooperativo.

Em suma, a cooperativa que estabelece padrões de comportamento e ações voltadas para o atendimento da legislação em vigor, das normas técnicas e demais padrões para o funcionamento adequado do negócio alcança maior eficiência operacional garantindo resultados mais favoráveis em termos de lucratividade quanto à concorrência, bem como maior produtividade.

2. Estudos de Caso: Implementação de Programas de Compliance e Sustentabilidade em Cooperativas do Rio Grande do Sul

A implementação de programas de compliance alinhados às práticas de ESG tem se mostrado fundamental para o fortalecimento das cooperativas no Rio Grande do Sul. Este capítulo apresenta dois casos de sucesso que ilustram como tais iniciativas podem promover a sustentabilidade e a responsabilidade social no setor cooperativo.

A Cooperciclo, localizada em Veranópolis, é uma cooperativa dedicada à gestão de resíduos sólidos urbanos. Seu principal objetivo é promover a sustentabilidade ambiental por meio da coleta seletiva, reciclagem e conscientização da comunidade sobre a importância do descarte correto de resíduos. A cooperativa desenvolveu um programa de compliance que assegura a conformidade legal e ética de suas operações, alinhando-se aos princípios ESG.

Desde que a Cooperciclo foi planejada, se compreendeu que seu principal valor são as pessoas. Isto no escopo de uma cooperativa do trabalho, produção de bens e serviços, com negócio voltado à triagem de resíduos sólidos urbanos para fins de reciclagem, se torna ainda mais emblemático, uma vez que os trabalhadores são pessoas que normalmente são oriundos de atividades laborais realizadas em condições precárias. O *case* encontrado no município de Veranópolis, foi a existência de três associações que trabalhavam na triagem de materiais que podiam ser destinados à reciclagem. A precarização do trabalho se dava tanto pelo ambiente insalubre em que passavam o dia, como pela exploração de terem de comercializar seus produtos com atravessadores. Estas associações foram fechadas e migraram para a Cooperciclo, num novo modelo de negócios.

A Cooperciclo compreendeu que estava a frente de um negócio social e deveria colocar em prática, desde a fase de planejamento, o compromisso com os princípios da governança cooperativa: autogestão, equidade, transparência, educação e sustentabilidade. Para a realização do seu Plano de Negócios Social foram realizadas entrevistas com narrativas dos cooperados sobre suas aspirações

e como se viam nos próximos dez anos. A prática de uma gestão participativa e transparente, foi criando um ambiente de confiança e, aos poucos, os cooperados foram desenvolvendo sentimento de pertencimento.

Os resultados de produtividade da usina de triagem de Veranópolis para o ano de 2024 indicam índice médio de reciclabilidade de 6,87%, que indica uma realidade que ainda precisa melhorar muito, tendo em vista que os dados do PLANARES (apontam para um percentual de 33,6 % de materiais recicláveis do total de RSU gerados⁴ (BRASIL, 2010). Esta percepção de necessidade de crescimento levou a Cooperciclo a estabelecer uma política de expansão para os próximos cinco anos. Tal política está pautada na criação de dispositivos internos e externos. Internamente foram criadas metas de produtividade, devidamente apresentadas aos cooperados. Externamente foram realizadas, já em 2024, imersões de educação ambiental em escolas municipais e Institutos Federais. Tanto a política de metas de produtividade como as práticas de educação ambiental estão sendo expandidas no ano de 2025 e fazem parte de projetos monitorados pela gestão da cooperativa.

A Cooperciclo entendeu desde sua fase de desenvolvimento, que o diferencial de uma cooperativa voltada à reciclagem é ter uma gestão própria e separada das unidades de produção. Desta forma foi criado um CNPJ para a gestão e outro para sua primeira Filial. A prática vem mostrando que esta estratégia se consolida como acertada, uma vez que possibilita um quadro de gestores especializados nas áreas administrativas, contábil, jurídica e ambiental. A expertise destes profissionais possibilita que a cooperativa exerça uma gestão por dados e possa exercer transparência na apresentação de relatórios de resultados, dando conta de suas atividades tanto ao público interno como à comunidade como um todo.

Outra cooperativa que vem integrando as práticas de compliance com os princípios ESG é a Cresol – cooperativa de crédito – que atua fortemente no

⁴ O índice é, contudo, superior aos dados das capitais do Brasil também apontado pelo PLANARES. Como exemplo, a capital Porto Alegre apresenta um índice de 2,16%.

Rio Grande do Sul, oferecendo serviços financeiros a agricultores familiares e pequenos empreendedores. Reconhecida por seu compromisso com a sustentabilidade, a Cresol desenvolveu estratégias que incorporam práticas de compliance e ESG em suas operações.

Em seu Relatório de Sustentabilidade de 2024, a Cresol destaca a implementação de projetos voltados para a sustentabilidade ambiental e social. Essas iniciativas incluem o financiamento de práticas agrícolas sustentáveis, programas de educação financeira para associados e investimentos em tecnologias que reduzem o impacto ambiental das operações. A cooperativa nos últimos anos vem dando destaque para a importância da transparência e da governança ética, elementos centrais em seu programa de compliance.

Em 2024, um dos principais avanços da Cresol foi a expansão do uso de energia renovável, com mais de 200 agências do Sistema consumindo eletricidade gerada pelos próprios cooperados, agregando valor às propriedades rurais e promovendo eficiência energética. Além disso, a cooperativa reforçou o impacto social por meio do oferecimento de centenas de programas sociais destinados a crianças, adolescentes, juventude, mulheres e melhor idade. Um desses programas foi a destinação de recursos em cada uma de suas agências para atender às oito necessidades priorizadas pelas comunidades locais, fortalecendo os vínculos com a sociedade.

Somente no ano de 2024 o crescimento econômico foi tão exponencial que atingiu a marca de 30%, no valor de R\$ 42 bilhões, posicionando a Cresol como a terceira maior força do cooperativismo financeiro no Brasil, tudo isso sem renunciar aos princípios que os tornam únicos. Neste mesmo ano a cooperativa celebrou os 25 anos de parceria com o BNDES, superando 1 milhão de contratos, reafirmando a relevância no setor.

Outro destaque foi a evolução estrutural e tecnológica do Sistema Cresol, com melhorias no autoatendimento, expansão para novas regiões e investimentos contínuos na qualificação dos colaboradores e na base social, além de modernização das plataformas para oferecer uma experiência ainda mais

eficiente aos cooperados. Em 2025, o foco da cooperativa continuará sendo a expansão sustentável, a ampliação do crédito rural e empresarial para pequenos e médios agricultores e empreendedores, e a intensificação das iniciativas na carteira verde.

A integração das práticas de compliance com os princípios ESG permitiu à Cresol fortalecer a confiança de seus *stakeholders*, melhorar sua reputação no mercado e contribuir para o desenvolvimento sustentável das comunidades em que atua. A cooperativa demonstra que é possível alinhar objetivos financeiros com responsabilidade social e ambiental, servindo como modelo para outras instituições do setor.

Como visto, o compliance exerce papel central na estruturação e consolidação de práticas ESG (Ambientais, Sociais e de Governança) dentro das cooperativas, funcionando como um mecanismo de controle, prevenção e promoção de condutas éticas e sustentáveis. No contexto do cooperativismo, cuja essência está na solidariedade econômica e na participação democrática, o compliance não se resume ao cumprimento normativo, mas se expande como instrumento de alinhamento estratégico entre valores cooperativos e padrões internacionais de sustentabilidade e governança. Dessa forma, o compliance contribui para garantir que as ações das cooperativas estejam em consonância com os princípios ESG, promovendo maior transparência e integridade nas operações.

Já a governança cooperativa é desafiada a equilibrar interesses econômicos e compromissos socioambientais, o que torna indispensável a presença de sistemas robustos de compliance. Tais sistemas viabilizam a identificação de riscos ambientais e sociais, além de fomentarem a cultura de responsabilidade nas decisões institucionais. Dentro dessa lógica, o compliance atua como elo entre os princípios éticos do cooperativismo e a necessidade contemporânea de *accountability* perante associados, mercado e sociedade civil. Ao estabelecer mecanismos de controle interno, auditoria, canais de denúncia e políticas anticorrupção, as cooperativas reforçam seu compromisso com a governança responsável e a sustentabilidade de longo prazo.

O relatório de sustentabilidade da Cooperciclo (2023) demonstra como o compliance foi decisivo para o fortalecimento de práticas ESG, especialmente no que se refere ao eixo ambiental. A cooperativa investiu em políticas de rastreabilidade de resíduos, treinamento de colaboradores e formalização de parcerias com órgãos públicos, tudo amparado por processos estruturados de controle e verificação. A atuação ética e transparente, assegurada pelo programa de compliance, permitiu à Cooperciclo consolidar sua reputação e ampliar seu impacto positivo em comunidades vulneráveis, promovendo inclusão e educação ambiental.

Já no relatório de sustentabilidade da Cresol (2024), o destaque recai sobre a governança e a responsabilidade social. A implementação de um programa de compliance moderno, com enfoque na integridade institucional e na ética corporativa, foi essencial para o avanço de práticas ESG no sistema Cresol. Através da padronização de procedimentos, capacitação de lideranças e adoção de indicadores ESG, a cooperativa conseguiu aumentar sua eficiência interna e reforçar sua atuação junto aos pequenos produtores rurais, integrando sustentabilidade, crédito e cidadania. O caso da Cresol evidencia como o compliance é catalisador de uma cultura cooperativa comprometida com o desenvolvimento sustentável e o bem comum.

Considerações Finais

A implementação de programas de compliance no setor cooperativo é essencial para garantir conformidade regulatória, transparência e responsabilidade social, alinhando-se às diretrizes ESG. A análise conceitual revelou que o compliance atua como um mecanismo de fortalecimento da governança cooperativa, prevenindo riscos e promovendo uma cultura organizacional ética. Os estudos de caso demonstraram que cooperativas que implementaram boas práticas de compliance não apenas reduziram riscos legais, mas também aumentaram a confiança de investidores e associados, alavancando seu impacto social e ambiental.

Observou-se que a adoção de programas de compliance está diretamente relacionada à perenidade das cooperativas, uma vez que confere maior previsibilidade operacional e resiliência a oscilações do mercado. Entretanto, desafios como resistência organizacional, custos de implementação e necessidade de capacitação são fatores que precisam ser enfrentados para uma adoção eficiente.

Dessa forma, este estudo contribui para o entendimento da importância da interação entre compliance e ESG no cooperativismo, indicando que essas práticas devem ser vistas como oportunidades estratégicas e não apenas como exigências regulatórias. Futuras pesquisas podem aprofundar a análise de instrumentos regulatórios e de incentivos para fomentar a adoção de programas de compliance alinhados à sustentabilidade no setor cooperativo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Luiz Eduardo. *Governança Corporativa*. In: CARVALHO, André Castro; BERTOCCELLI, Rodrigo de Pinho; ALVIM, Tiago Cripa; VENTURINI, Otavio. *Manual de Compliance*. 2ª ed. São Paulo, SP: Forense, 2020, p. 10.

BLOK, Marcella. *Compliance e governança corporativa*. 4. ed. [S.l.]: Freitas Bastos, 2023. E-book. Disponível em: <https://plataforma.bvirtual.com.br>. Acesso em: 19 fev. 2025.

CHEFFINS, Brian R. *The rise of corporate governance in the UK: When and why*. *Current Legal Problems*, v. 68, n. 1. p. 387-429, 2015.

COOPERCICLO. *Relatório ESG 2023*. Disponível em: <https://www.cooperciclo.coop.br/relatoriosesg>. Acesso em: 12 de maio de 2025.

CRESOL. *Relatório de sustentabilidade GRI 2024*. Disponível em: <https://cresol.com.br/wp-content/uploads/2025/04/Diagramacao-2025-completa-compactado-1.pdf>. Acesso em: 12 maio de 2025.

GARCIA, Solimar. *ESG e economia circular na gestão 4.0: ações para negócios mais sustentáveis*. 1. ed. São Paulo: Blucher, 2024. E-book. Disponível em: <https://plataforma.bvirtual.com.br>. Acesso em: 12 maio 2025.

IBCG (2023). *Código das Melhores Práticas de Governança Corporativa*. 1º de agosto de 2023. Disponível em:

<https://conhecimento.ibgc.org.br/Paginas/Publicacao.aspx?PubId=24640>.
Acesso em: 19 fev. 2025.

LAUTENSCHLEGER, Nilson. *Os desafios propostos pela Governança Corporativa ao Direito Empresarial Brasileiro, ensaio de uma reflexão crítica e comparada*. São Paulo, SP, Malheiros Editores, 2005.

MIRAGEM, Bruno; DENSA, Roberta (coord.); RANGEL, Aline Roberta Veloso; OLIVEIRA, Amanda Flávio de. *Compliance e relações de consumo*. 1. ed. Indaiatuba, SP: Foco, 2022. *E-book*. Disponível em: <https://plataforma.bvirtual.com.br>. Acesso em: 19 fev. 2025.

NEVES, Edmo Colnaghi. *Compliance empresarial: o tom da liderança*. São Paulo, SP: Trevisan, 2018. *E-book*. Disponível em: <https://plataforma.bvirtual.com.br>. Acesso em: 16 fev. 2025.

O DIREITO À PROCURA DA VERDADE BIOLÓGICA: OS PRAZOS NO ÂMBITO DAS AÇÕES DE IMPUGNAÇÃO DA PATERNIDADE PRESUMIDA E DE INVESTIGAÇÃO DA PATERNIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS

The right to seek biological truth: time limits for actions to challenge presumed paternity and investigate paternity in the Portuguese legal system

Patrícia Anjos Azevedo¹

Escola Superior de Tecnologia e Gestão do Politécnico do Porto

Marco Miguel Pereira Rodrigues²

Universidade Portucalense, Infante D. Henrique

DOI: <https://doi.org/10.62140/PAMR868436751>

Sumário: 1. Introdução e enquadramento inicial. 2. A caducidade da impugnação da paternidade presumida. 3. A ação de investigação da paternidade: enquadramento e prazos. 4. Conclusões. Referências Bibliográficas.

Resumo: Já lá vão praticamente 12 anos desde que Andrew tem ações pendentes nos tribunais portugueses para ser reconhecido como filho do herói do 25 de abril, Salgueiro Maia. Possui um teste de ADN que confirma que este é indubitavelmente o seu pai, mas o tribunal não pode valorar a prova científica, dado que, à luz da lei portuguesa, Andrew deixou passar os prazos legais. Legalmente, Andrew é filho do marido da sua mãe à data da sua conceção e nascimento e, como não pode ter dois pais, trata-se de impugnar a paternidade presumida e, posteriormente, de reconhecer a paternidade de um outro homem, entretanto já falecido.

Ora, nos termos do art.º 1796.º, n.º 2 do Código Civil português, e em relação ao marido da mãe, existe uma presunção de paternidade. Nos demais casos, ou seja, nos casos em que a mãe não seja casada, a paternidade estabelece-se por reconhecimento.

¹ Prof.^a Adjunta na Escola Superior de Tecnologia e Gestão do Politécnico do Porto. Doutora em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade do Porto.

² Doutorando em Ciências Jurídico-Criminais na Universidade Portucalense, Infante D. Henrique. Mestre em Solicitoria pela Escola Superior de Tecnologia e Gestão do Politécnico do Porto.

A lei permite que se intentem ações para averiguação da paternidade. A lei permite ainda a impugnação da paternidade, mas existem prazos para se intentar a ação de averiguação da paternidade. Também as ações de impugnação da paternidade podem encontrar-se dependentes de prazo. A existência de prazos pode violar, entre outros, o princípio da igualdade e os direitos à identidade pessoal e à procura da verdade biológica.

Palavras-chave: procura da verdade biológica; impugnação da paternidade presumida; averiguação da paternidade; prazos de caducidade fixados na lei portuguesa.

Abstract: It has been almost 12 years since Andrew has had legal proceedings pending in the Portuguese courts to be recognised as the son of the hero of the 25th of April, Salgueiro Maia. He has a DNA test that confirms that he is undoubtedly his father, but the court cannot assess the scientific evidence, given that, in light of Portuguese law, Andrew has missed the legal deadlines. Legally, Andrew is the son of his mother's husband at the time of his conception and birth and, as he cannot have two fathers, the case involves challenging the presumed paternity and, subsequently, recognising the paternity of another man, who has since passed away.

Now, under the terms of art.º 1796.º, n.º 2 of the Portuguese Civil Code, and in relation to the mother's husband, there is a presumption of paternity. In other cases, that is, in cases where the mother is not married, paternity is established by recognition.

The law allows for legal proceedings to be brought to ascertain paternity. The law also allows for the challenge of paternity, but there are time limits for filing an action to ascertain paternity. Actions to challenge paternity may also be subject to a time limit. The existence of time limits may violate, among other things, the principle of equality and the rights to personal identity and the search for biological truth.

Keywords: search for biological truth; challenge of presumed paternity; verification of paternity; limitation periods set out in Portuguese law.

1. Introdução e enquadramento inicial

Já lá vão praticamente 12 anos desde que Andrew tem ações pendentes nos tribunais portugueses para ser reconhecido como filho do herói do 25 de abril, Salgueiro Maia³. Possui um teste de ADN que confirma que esse é indubitavelmente o seu pai, mas o tribunal não pode valorar a prova científica, dado que, à luz da lei portuguesa, Andrew deixou passar os prazos legalmente previstos⁴.

Legalmente, Andrew é filho do marido da sua mãe à data da sua conceção e nascimento – e, como não pode ter dois pais, trata-se de impugnar a paternidade presumida e, posteriormente, de reconhecer a paternidade de um outro homem, entretanto já falecido.

O reconhecimento, legal, da verdade biológica refletir-se-á não só em Andrew, mas também nos seus filhos e nos futuros descendentes destes – já que, dessa forma, os filhos de Andrew terão Salgueiro Maia como avô, os futuros netos de Andrew terão Salgueiro Maia como bisavô, e assim sucessivamente...

Efetivamente, o estabelecimento da paternidade trata-se da determinação legal de quem é o pai de outrem. Neste âmbito, o Código Civil português distingue consoante se trate de um filho de mulher casada ou não casada (solteira, viúva, divorciada ou unida de facto).

Ora, quando uma mulher casada dá à luz um filho, estabelecendo a maternidade relativamente ao mesmo, presume-se automaticamente que o pai daquela criança é o marido da mãe – art.ºs 1796.º, n.º 2 e 1826.º, n.º 1, ambos do Código Civil português (adiante abreviadamente designado por CC).

Contudo, se a mulher não for casada, a paternidade estabelece-se não por presunção, mas sim por reconhecimento (art.º 1796.º, n.º 2 do CC), que pode ser voluntário ou judicial⁵.

O reconhecimento voluntário denomina-se por perfilhação, que se trata de um ato mediante o qual, voluntariamente, um homem declara que é o pai de outrem.

Diferentemente, o reconhecimento judicial surge na sequência de uma ação intentada pelo pretense filho contra o pretense pai, desde que a maternidade já se encontre estabelecida, podendo também ser solicitado conjuntamente o reconhecimento da maternidade e da paternidade – vejam-se os art.ºs 1869.º e seguintes do CC.

Quanto aos prazos para se intentar a ação de averiguação de paternidade, veja-se o disposto no art.º 1817.º do CC, aplicável por remissão do art.º 1873.º do mesmo diploma, que preceitua, como regra, o prazo de 10 anos após a maioridade

³ Sobre quem foi Salgueiro Maia: https://pt.wikipedia.org/wiki/Salgueiro_Maia.

⁴ Fonte: <https://sicnoticias.pt/programas/reportagensic/2025-02-13-video-a-luta-de-andrew-para-ser-reconhecido-como-filho-de-salgueiro-maia-071796b1>.

⁵ Para maiores desenvolvimentos, cfr. AMARAL, Jorge Augusto Pais de, *Direito da Família e das Sucessões*, 6.ª edição (reimpressão), Almedina, 2022, pp. 222 e seguintes.

do filho, admitindo, contudo, em determinadas situações, que ação seja proposta mesmo depois de ultrapassado este prazo.

Para o reconhecimento judicial da paternidade, o pretenso filho deve alegar e provar que o demandado (isto é, aquele contra quem intenta a ação) é o seu pai biológico.

Veja-se que, nos termos do art.º 1826.º n.º1 do Código Civil (CC), *pater est quem nuptiae demonstrant*, ou seja, a lei estabelece a presunção automática de que o pai é o marido da mãe⁶.

Nas palavras de Jorge Augusto Pais de Amaral⁷: “*Daqui resulta que a presunção abrange os casos em que o filho foi concebido e nasceu na constância do casamento da mãe, mas também os casos em que foi concebido antes do casamento, mas nasceu durante ele, e ainda os casos em que o filho foi concebido durante o casamento, mas nasceu depois de o mesmo estar dissolvido.*”

Continua o mesmo autor referindo que, em qualquer um dos aludidos casos, existe um elevado grau de probabilidade de o filho ter como pai o marido da mãe⁸. Aliás, e ainda segundo o mesmo autor, mesmo quando a concepção do filho se situe num momento anterior ao casamento inferior a 180 dias, o compromisso de casar demonstra de certa forma a probabilidade de a paternidade pertencer ao marido⁹.

Foi isso que aconteceu no caso de Andrew, ou seja, operou automaticamente a presunção *pater est quem nuptiae demonstrant*, mesmo sendo ele filho biológico de um homem diferente, facto que só ficou a saber aos 22 anos de idade.

Independentemente das circunstâncias, a verdade é que cada vez é mais comum a circunstância de os filhos nascerem fora do casamento.

2. A caducidade da impugnação da paternidade presumida

Nos termos do n.º 1 do art.º 1842.º do CC, a ação de impugnação de paternidade pode ser intentada:

⁶ Para maiores desenvolvimentos, cfr. AMARAL, Jorge Augusto Pais de, *Direito da Família e das Sucessões*, 6.ª edição (reimpressão), Almedina, 2022, pp. 222 e seguintes.

⁷ AMARAL, Jorge Augusto Pais de, *Direito da Família e das Sucessões*, 6.ª edição (reimpressão), Almedina, 2022, p. 223.

⁸ AMARAL, Jorge Augusto Pais de, *Direito da Família e das Sucessões*, 6.ª edição (reimpressão), Almedina, 2022, p. 223.

⁹ AMARAL, Jorge Augusto Pais de, *Direito da Família e das Sucessões*, 6.ª edição (reimpressão), Almedina, 2022, p. 223.

(a) pelo marido, no prazo de três anos contados desde que teve conhecimento de circunstâncias de que possa concluir-se a sua não paternidade;

(b) pela mãe, dentro dos três anos posteriores ao nascimento;

(c) pelo filho, até 10 anos depois de haver atingido a maioridade ou de ter sido emancipado, ou posteriormente, dentro de três anos a contar da data em que teve conhecimento de circunstâncias de que possa concluir-se não ser filho do marido da mãe.

Está em causa o direito à descoberta da verdade biológica, ilidindo-se a presunção de paternidade estabelecida pelo artigo 1826.º n.º 1 do CC.

O prazo de caducidade estabelecido nas diversas alíneas do n.º 1 do art.º 1842.º do CC viola o direito à tutela judicial efetiva; e, bem assim, viola alguns direitos constitucionalmente consagrados, nomeadamente o direito à identidade pessoal e o direito à integridade pessoal, constantes nos artigos 26.º n.º 1, 36.º n.º 1, e 18.º n.º 2, todos da Constituição da República Portuguesa (adiante abreviadamente designada por CRP).

A limitação temporal aqui em causa constitui uma salvaguarda desproporcional dos valores de certeza e segurança jurídicas, valores esses que visam evitar a permanência de uma dúvida a respeito da filiação, por períodos demasiadamente longos, não se proporcionando, nesse caso, o respeito pelo direito à identidade pessoal, consagrado no artigo 26.º n.º 1 da CRP.

Acresce que, sendo a perfilhação impugnável a todo o tempo (aliás, até mesmo depois da morte do perfilhado), conforme consta do disposto no artigo 1859.º do CC, afigura-se inaceitável, à luz da CRP, as limitações temporais, impostas pelo artigo 1842.º do CC, por violação do princípio da igualdade, constitucionalmente consagrado no artigo 13.º da CRP.

A situação dos filhos nascidos na constância do matrimónio ou fora dele não pode ser diferenciada, não o sendo para efeitos sucessórios, mas também não o podendo ser para efeitos de impugnação da paternidade.

Entendemos que a verdade biológica tem extrema relevância constitucional e deverá prevalecer sobre os valores da certeza e da segurança jurídicas., constituindo ainda um interesse público digno de tutela.

A procura da verdade biológica, nas ações de estado, resulta do direito à identidade pessoal e do direito ao livre desenvolvimento da personalidade,

inexistindo qualquer razão para distinguir os casos de impugnação da paternidade estabelecida por presunção legal e por reconhecimento voluntário¹⁰.

3. A ação de investigação da paternidade: enquadramento e prazos

A perfilhação é uma das formas de reconhecimento da paternidade, nos termos do art.º 1847.º do CC, podendo fazer-se: (a) por declaração prestada perante o funcionário do registo civil; (b) por testamento; (c) por escritura pública; (d) por termo lavrado em juízo – art.º 1853.º do CC¹¹. Naturalmente, a perfilhação pressupõe que não haja outro pai a constar no registo de nascimento do filho. Contudo, mesmo que Andrew não tivesse pai no seu registo de nascimento, Salgueiro Maia já faleceu. Portanto, jamais poderá perfilhar Andrew.

Existe ainda a possibilidade de reconhecimento judicial da paternidade¹².

A este propósito, e conforme dispõe o art.º 1869.º do CC, a paternidade pode ser reconhecida em ação intentada pelo filho, devendo a ação ser proposta contra o pretenso pai, durante a menoridade do investigador ou nos dez anos posteriores à sua maioridade ou emancipação.

Em caso de falecimento deste na pendência da ação, podem prosseguir o cônjuge não separado pessoalmente de pessoas e bens ou os seus descendentes, conforme resulta dos art.ºs 1873.º, 1817.º e 1819.º, todos do CC.

Finalmente, temos, e para o que aqui nos interessa, a ação de investigação da paternidade.

Quanto aos prazos para se propor esta ação, há que atender ao disposto no artigo 1817.º do CC, por remissão do art.º 1873.º do mesmo diploma, que prevê, como regra, o prazo de 10 anos após a maioridade do filho.

¹⁰ Contudo, e daí este tema estar longe de ser uma questão pacífica mesmo na jurisprudência, há alguns exemplos em sentido contrário, designadamente o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 446/2010, de 23/11/2010, referente ao Processo n.º 195/10, que: “*Decide não julgar inconstitucional a norma do artigo 1842.º, n.º 1, alínea a) do Código Civil (...)*”, já que “*Este parece ser um prazo razoável e adequado à ponderação dos interesses acerca do exercício do direito de impugnar e que permitirá avaliar todos os fatores que podem condicionar a decisão.*”

No mesmo sentido, vejam-se ainda os seguintes Acórdãos do Tribunal Constitucional: n.º 441/2013 e 309/2016.

Para maiores desenvolvimentos sobre esta jurisprudência e sobre as matérias aqui em causa, cfr. GONZÁLEZ, José Alberto, *Código Civil Anotado – Volume V – Direito da Família*, 2.ª edição, Quid Juris, Sociedade Editora, 2021, pp. 319 e seguintes.

¹¹ Para maiores desenvolvimentos, cfr. AMARAL, Jorge Augusto Pais de, *Direito da Família e das Sucessões*, 6.ª edição (reimpressão), Almedina, 2022, pp. 225-228.

¹² Para maiores desenvolvimentos, cfr. AMARAL, Jorge Augusto Pais de, *Direito da Família e das Sucessões*, 6.ª edição (reimpressão), Almedina, 2022, pp. 229 e ss.

No caso de Andrew, quando a ação para investigação da paternidade entrou em tribunal, Andrew tinha feito 28 anos há 4 meses e 5 dias, tendo assumido que soube quem era o seu pai biológico 6 anos antes.

No âmbito dessa ação foi autorizada a exumação do cadáver de Salgueiro Maia para a realização do teste de ADN, que apresentou um surpreendente resultado de 99,99996%, indicando que não existe qualquer possibilidade científica de Salgueiro Maia não ser o pai biológico de Andrew.

Foram apresentadas várias tentativas de recurso, sem sucesso.

Atualmente, o advogado de Andrew (o anterior já faleceu, entretanto) pretende apresentar um recurso extraordinário, estando consciente de que existe a necessidade de uma alteração legislativa¹³ que permita abolir os prazos de caducidade do direito de ação, caso contrário não obterá ganho de causa.

4. Conclusões

Conforme prevê o art.º 1796.º, n.º 2 do Código Civil português, em relação ao marido da mãe, existe uma presunção de paternidade.

Nos demais casos, ou seja, nos casos em que a mãe não seja casada, a paternidade estabelece-se por reconhecimento.

A lei permite que se intentem ações para averiguação da paternidade.

A lei permite ainda a impugnação da paternidade, mas existem prazos para se intentar a ação de averiguação da paternidade.

Também as ações de impugnação da paternidade podem encontrar-se dependentes de prazo.

A existência de prazos pode violar, entre outros, o princípio da igualdade e os direitos à identidade pessoal e à procura da verdade biológica.

O exemplo aqui trazido trata-se de um caso mediático, por se tratar do filho de um dos heróis do 25 de abril.

Contudo, muitos outros casos haverão na justiça portuguesa e/ou situações que nem sequer chegaram aos tribunais, muitos deles eventualmente por conta dos prazos de caducidade do direito de ação fixados pelo legislador.

¹³ Existe uma petição pública que pode ser assinada por quem o pretenda – <https://peticaopublica.com/?pi=andrewsalgueiromaia>.

Referências Bibliográficas

AMARAL, Jorge Augusto Pais de, *Direito da Família e das Sucessões*, 6.^a edição (reimpressão), Almedina, 2022.

GONZÁLEZ, José Alberto, *Código Civil Anotado – Volume V – Direito da Família*, 2.^a edição, Quid Juris, Sociedade Editora, 2021.

O FUTURO DO MOVIMENTO SINDICAL BRASILEIRO FRENTE À QUARTA REVOLUÇÃO INDUSTRIAL

Thierry Gihachi Izuta¹

UFSC

Marco Antônio César Villatore²

UFSC

DOI: <https://doi.org/10.62140/TIMV427066996>

Sumário: Resumo, Palavras-chave, Introdução, 1. Breves considerações sobre o movimento sindical na progressividade dos direitos trabalhistas e a quarta revolução industrial, 2. Os problemas do movimento sindical brasileiro frente a quarta revolução industrial, 3. Quem é o real vilão da relação empregador vs. trabalhador – os “direitos” conquistados pelo trabalhador, realmente é o empregador quem vai pagar a conta?, Considerações Finais, Referências.

Resumo

Na presente pesquisa, serão analisados os desafios e as perspectivas para o sindicalismo diante das profundas transformações tecnológicas que marcam o mundo do trabalho no século XXI com a Quarta Revolução Industrial. A problematização da presente surge do seguinte ponto: diante do avanço da digitalização, da automação e das novas formas de trabalho promovidas pela Quarta Revolução Industrial, como as plataformas digitais, qual será o futuro dos sindicatos? Será possível reconstruir formas de organização coletiva que representem os trabalhadores diante de uma economia cada vez mais fragmentada e precarizada? Com base em uma abordagem analítica e crítica, utilizando o método qualitativo de investigação teórica, propõe-se que a tecnologia não leva automaticamente ao desaparecimento do trabalho, mas sim a sua reorganização sob novas formas, muitas vezes precárias e invisibilizadas. O surgimento de novas

¹ Doutorando em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC. Mestre em Direito pela UniBrasil. Bacharel em Direito pela UniDom Bosco. Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela PUCPR. Advogado. thierryizuta@gmail.com

² Pós-Doutor em Direito pela Università degli Studi di Roma II – Tor Vergata. Doutor em Diritto del Lavoro, Sindacale e della Previdenza Sociale pela Università degli Studi di Roma I, La Sapienza (1998/2001), revalidado pela UFSC e Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (1994/1998). Professor Adjunto IV da UFSC. Advogado. marcovillatore@gmail.com

categorias de trabalhadores, como entregadores de aplicativos, freelancers digitais e profissionais marginalizados, impõe aos sindicatos a tarefa de se reinventar, acolhendo novas vozes e lutas. A pesquisa aponta que, diante da Quarta Revolução Industrial e das novas formas de trabalho como, por exemplo a chamada "uberização" do trabalho, os modelos tradicionais de representação sindical mostram-se insuficientes. Por isso, é necessária uma atualização do movimento sindical, mesmo fora dos modelos institucionais clássicos. Principalmente que o empregador/empresas não são os únicos vilões do trabalhador e da sua redução do seu poder de compra, haja vista que carga tributária representa uma grande parcela do custo de determinado produto, com pouco retorno estatal para a população. Não obstante, ainda que o trabalhador consiga um direito ou uma “conquista” em seu favor, não necessariamente o empregador/empresas serão penalizados e sim, o próprio cliente que usufrui desse produto, pois a empresa vai repassar esse custo extra, podendo ser inclusive, o próprio trabalhador ou seus familiares responsáveis a bancar esse custo. Deste modo, conclui-se que o sindicalismo do futuro precisa estar mais conectado com os novos sujeitos do mundo do trabalho. Assim, é possível construir um sindicalismo renovado, que proteja os trabalhadores e que contribua para o crescimento das empresas. Sendo que sem o lucro, não há empresas, não há impostos, não há trabalho, não há sindicato.

Palavras-Chave: Movimento sindical, Inteligência Artificial, plataformas digitais, Estado, , Trabalho Decente

INTRODUÇÃO

Neste ensaio, serão analisados importantes temas ligados ao movimento sindical e os desafios a Quarta Revolução Industrial produzem aos sindicatos. O tema central da presente pesquisa, está relacionada sobre a necessidade dos sindicatos se atualizarem à nova realidade tecnológica e as novas formas de trabalho, como as plataformas digitais de trabalho.

Desta maneira, a presente pesquisa pretende analisar sobre a possibilidade do movimento sindical em se adequar à nova realidade tecnológica e bem como, demonstrar que a Quarta Revolução Industrial expôs ao mundo do trabalho que as empresas/empregadores não são os únicos vilões da relação de trabalho. Sendo necessário uma adequação na conduta sindical para conquistar novos associados e cobrar os verdadeiros responsáveis em explorar o trabalhador.

A pesquisa está dividida em três tópicos: o primeiro tópico irá a importância do movimento sindical ao longo da história; no segundo tópico, será abordado sobre os desafios que a Quarta Revolução Industrial trouxe ao movimento sindical; no terceiro tópico, será analisada sobre o real vilão do trabalhador e a necessidade do sindicato se adaptar a nova realidade tecnológica.

1. BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O MOVIMENTO SINDICAL NA PROGRESSIVIDADE DOS DIREITOS TRABALHISTAS E A QUARTA REVOLUÇÃO INDUSTRIAL

Conforme já amplamente pesquisado pela doutrina juslaboral, o movimento sindical está presente na sociedade desde da Primeira Revolução Industrial, através das lutas e reivindicações dos trabalhadores com intuito de melhorar as condições de trabalho nas empresas/fábricas dos empregadores. Uma união de vários interesses de trabalhadores individuais representados por uma entidade que representa uma coletividade de trabalhadores, essa entidade é o sindicato. A doutrina juslaboral, destacam que o sindicato ou o movimento sindical tiveram na história um papel importante para o crescimento/desenvolvimento da sociedade, na economia dos países e da classe trabalhadora no curso da história. Sendo o movimento sindical uma “[...] alavanca para reformas sociais e até econômicas, culturais e políticas” (Süsssekind, 2010) ³.

Neste contexto histórico, a autora Costa e Silva destaca a origem do movimento sindical brasileiro, vejamos:

Os Sindicatos nasceram originalmente da organização espontânea dos trabalhadores para reivindicação de pautas comuns às categorias que integravam. A intervenção estatal, a princípio, se deu no intuito de apenas instituir represálias e conter as forças trabalhistas organizadas.

A manifestação do fenômeno sindical no Brasil, da mesma forma como se deu em diversos outros

³ SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito constitucional do trabalho**. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 361-362

países, seguiu tal linha de evolução, tendo surgido primeiramente da união voluntária dos trabalhadores. No território brasileiro, inclusive, sua origem se relaciona à influência de imigrantes europeus, que trouxeram as bases do sindicalismo lá desenvolvido ao território nacional. (Costa e Silva, 2019)⁴

No Brasil, o movimento sindical tem o reconhecimento estatal desde 1903, com o Decreto nº 979 de 1903 e posteriormente o Decreto nº 1.637 em 1907, os referidos decretos versavam sobre a regulamentação dos sindicatos perante ao Estado, os trabalhadores individuais tinham a possibilidade de se auto organizar e criar sindicatos livremente, sem a repressão do Estado contra o movimento sindical. Porém, somente após o Decreto n. 19770 de 1931, que houve a criação de parâmetros mínimos para criação de sindicatos das empresas e dos trabalhadores. Ocorre que na alínea ‘f’ do art.1º do referido decreto, traz um ponto a ser suscitado, o legislador na época já trazia o entendimento de afastamento dos sindicatos com as ideologias partidárias, algo que é impossível nos dias atuais, a relação dos sindicatos com partidos políticos com viés socialista é uma relação simbiótica em alguns partidos políticos. Corroborado com esse entendimento, a autora Barros destaca a criação da unicidade sindical no Brasil com o decreto supracitado, bem como sobre a restrição de uso político partidário do sindicato, vejamos o trecho:

Esse decreto consagrou, no art. 9º, a unicidade sindical, no art. 1º, alínea “f”, a neutralidade sindical, proibindo os sindicatos de se preocuparem com ideologias políticas ou religiosas, devendo restringir-se à defesa dos interesses profissionais. Finalmente, o mesmo decreto, no art. 12, estabelecia que os sindicatos não poderiam unir-se a entidades internacionais sem a autorização do governo. Estão,

⁴ SILVA, Gabriela Costa e Silva. Democratização Sindical no Brasil: caminhos após a Reforma Trabalhista (Lei 13.467/2017). **REVISTA DE DIREITO DO TRABALHO (SÃO PAULO)** , v. 206, 2019, p. 78

portanto, consagrados nesse diploma legal a unicidade, a neutralidade e a nacionalidade dos sindicatos. (Barros, 2017) ⁵

Ademais, nesse período também surgiu uma corrente do movimento sindical, com uma doutrina sindical com viés revolucionário e antiliberal, esse anarquismo sindical fez com que ocorresse a importação de práticas sindicais de outros países da Europa, que tinham como base fundamental o confronto e o ataque dos trabalhadores aos empregadores/empresa, uma metodologia de negociação e reivindicação de suas pautas, como por exemplo a utilização de sabotagens, a greve geral, grevistas impedindo os outros não grevistas de trabalharem, etc. (Nascimento, 2014) ⁶. Essas técnicas de anarquismo sindical estão presentes até o presente momento, criando uma repulsa/distanciamento dos trabalhadores que não simpatizam com os métodos ou com os objetivos, fazendo com os demais trabalhadores que não possuem relação alguma com as pautas de reivindicações desses sindicatos, sejam afetados diretamente ou indiretamente com uma paralisação, tema que também será abordado nos próximos tópicos.

Apesar da legislação supramencionada, somente a partir da Constituição de 1934 que houve a constitucionalização do Direito Coletivo do Trabalho e que foi mantida pela atual Constituição de 1988. Contudo, houve uma manutenção do modelo corporativista de interferência estatal nas entidades sindicais, em contrapartida, o constituinte originário de 1988 adotou um papel de “[...] intervencionismo estatal para assegurar ao trabalhador o conteúdo de um mínimo legal de dignidade e proteção social.” (Moraes, 2007)⁷. A Constituição de 1988 possibilitou um pequeno distanciamento do papel de *longa manus* do Estado que o sindicato possuía no Brasil. Esse distanciamento possibilitou uma autonomia

⁵ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed., rev. e atual. São Paulo: LTr, 2017, p.963-964.

⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho : relações individuais e coletivas do trabalho**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 116-117.

⁷ MORAES, Renata Nóbrega Figueiredo. **Flexibilização da CLT: na perspectiva dos limites da negociação coletiva**. Curitiba: Juruá, 2007, p.32

das entidades sindicais nas negociações coletivas de trabalho, mesmo sem a implementação da liberdade sindical plena. (Leite, 2018)⁸. A importância do papel do sindicato nas relações trabalhistas está prevista na CF/88 em seu inciso III, do art 8º.

O problema é que nos últimos 20 anos no Brasil, o sindicato em geral acabou se tornando uma entidade cartorária, que visava apenas a contribuição sindical do trabalhador, a utilização das verbas arrecadadas e da associação dos trabalhadores como uma base eleitoral de votos, fazendo com que o sindicato se torne um trampolim para dirigentes sindicais ingressar na política partidária, bem como a criação de partidos políticos, se afastando da essência do movimento sindical e dos trabalhadores. E para piorar, atualmente estamos passando por uma nova revolução tecnológica e a conduta e os objetivos dos sindicatos permanecem a mesma desde da sua origem no séc. XVIII com a Primeira Revolução Industrial. Corroborado com esse entendimento sobre a postura dos sindicatos no Brasil, os sindicatos “[...] necessitam ser revisitados e rompidos para se adequar as exigências da sociedade contemporânea.” (Vasconcelos Filho e Câmara, 2017).⁹. Os supracitados autores¹⁰ também entendem que há uma crise no sindicalismo e que comprometem a atuação dos próprios sindicatos na defesa dos trabalhadores, principalmente em decorrência da desfiliação, a não inclusão de movimentos sociais, bem como a não adequação do discurso sindical às novas realidade sindical.

Sendo que com a consolidação que está ocorrendo com implementação da Quarta Revolução Industrial e as novas formas de trabalho no Brasil e no mundo, como por exemplo a “uberização” do trabalho. A tendência é acelerar a tendência de retirada do papel central do movimento sindical nas relações trabalhistas, reduzindo a sua importância e seu poder nas negociações dos direitos trabalhistas. Surge-se novos desafios que o movimento sindical está passando

⁸ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 10. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2018, p.662

⁹ VASCONCELOS FILHO, Oton de Albuquerque.; CAMARA, Maria Amália de Oliveira Arruda. Reforma Trabalhista e seus impactos no sindicalismo de raízes obreirista: redesenhando o discurso sindical para ampliar os cânones de proteção no processo negocial coletivo. **REVISTA DOS TRIBUNAIS (SÃO PAULO. IMPRESSO)**, v. 985, 2017, p.232.

¹⁰ Ibidem, p. 233.

com a Quarta Revolução Industrial e a necessidade inadiável de atualização da conduta e do papel dos sindicatos, “ [...] É imprescindível a participação sindical como ator relevante neste processo, nele interferindo ativamente. Nesse sentido, o sindicalismo do século XXI terá que se reinventar; e reinventar o próprio Direito do Trabalho. “ (Romar e Massoni, 2019)¹¹.

Esses desafios do movimento sindical brasileiro frente a Quarta Revolução Industrial, é o tema que será abordado nos próximos tópicos.

2. OS PROBLEMAS DO MOVIMENTO SINDICAL BRASILEIRO FRENTE A QUARTA REVOLUÇÃO INDUSTRIAL

Atualmente estamos passando por uma nova Revolução Tecnológica, o qual está trazendo impactos na sociedade, na economia e principalmente, nas novas formas de trabalho. Elas podem trazer benefícios ou malefícios, como já amplamente a doutrina juslaboral vem pesquisando sobre a Quarta Revolução Industrial. Esses efeitos da nova revolução tecnológica, ela “[...] não exclui a existência de aspectos negativos, como é o caso da ampliação da desigualdade e da exclusão social.” (Kobus e Gomes,2020)¹², sendo necessário o enfrentamento para a parte positiva dessas revoluções tecnológicas sejam mais favoráveis do que os efeitos negativos. Já para os autores Fernandes e Machado, salientam sobre os novos riscos e benefícios que trazem a Quarta Revolução Industrial na seara da economia e do mercado de trabalho com a implementação das tecnologias como a Inteligência Artificial, por exemplo, vejamos o trecho:

Sob um primeiro olhar, a revolução tecnológica é vista como algo que trará prosperidade por meio do aumento da produção, da redução dos preços e consequente redução do custo de vida. No entanto,

¹¹ ROMAR, Carla Teresa Martins; MASSONI, Túlio de Oliveira . Ação sindical e futuro do trabalho no centenário da OIT. **REVISTA DE DIREITO DO TRABALHO (SÃO PAULO)**, v. 208, 2019, p.256.

¹² KOBUS, Renata Carvalho; GOMES Luiz Geraldo do Carmo. A educação digital no ensino básico como direito fundamental implícito na Era dos Algoritmos. **International Journal of Digital Law**, Belo Horizonte, ano. 1, n. 2., maio/ago. 2020, p.77

percepção mais atenta evidencia que a automação poderá gerar desemprego e consequente diminuição do poder de compra, comprometendo o desenvolvimento sustentável almejado pelos idealizadores da Indústria 4.0, se não for acompanhada de políticas laborais adequadas.

Em todas as revoluções industriais, a mão de obra sempre foi impactada de forma severa, precisando amoldar-se às inovações tecnológicas, desde a máquina a vapor, à eletricidade, à computação e à inteligência artificial. (Fernandes e Machado, 2022)

13

Ademais, o movimento sindical também foi impactado com a Quarta Revolução Industrial com o surgimento das novas formas de trabalho. Por exemplo, a “uberização” do trabalho baseado em plataformas digitais. Sobre o tema, o autor Moraes sintetiza que:

As plataformas mediadoras do trabalho são aquelas que conectam uma empresa, não necessariamente digital, a trabalhadores terceirizados. Nesse caso, a empresa contrata a plataforma e a plataforma contrata o prestador de serviço, que realizará o trabalho (projeto) sem mesmo conhecer a empresa para a qual o serviço será feito.

As empresas-plataformas são aquelas que, diretamente, conectam-se ao prestador de serviço (trabalhador), considerado um cliente, que utiliza a plataforma para atender o consumidor que deseja um serviço específico, como serviço de transporte dentro de uma cidade. (Moraes,2020) ¹⁴

¹³ FERNANDES, André Dias; MACHADO Cláudio Germando Sampaio. A contribuição do Estado para a mitigação dos riscos e danos decorrentes da Quarta Revolução Industrial. **REVISTA JURIDICA DA FA7 (ONLINE)**, v. 19, 2022, p. 92.

¹⁴ MORAES, Rodrigo Bombonati de Souza. Precarização, uberização do trabalho e proteção social em tempos de pandemia. **NAU - A REVISTA ELETRÔNICA DA RESIDÊNCIA SOCIAL**, v. 11, 2020, p.383.

Neste sentido, Pereira, Fuzyama e Lemos evidenciam os principais impactos que o movimento sindical sofreu com a nova forma de trabalho que a Quarta Revolução Industrial produziu, que é o trabalhador por plataformas digitais de aplicativo, observemos o seguinte trecho:

Contemporaneamente, as relações de trabalho vêm sendo impactadas por um número crescente de plataformas digitais que se espalham e, em algumas atividades, se consolidam como hegemônicas, como é o caso da entrega de comida no Brasil. Essa nova configuração impacta diretamente na qualidade e no cotidiano de milhares de entregadores que trabalham em precárias condições laborais e rígido controle por parte das plataformas. Tal fato levanta questionamentos sobre as possibilidades de resistência desses trabalhadores, seja através de representações formais e coletivas, como os sindicatos, seja encontrando formas coletivas e individuais de terem suas demandas consideradas, dada a diferença de poder na relação entre um trabalhador individual e uma plataforma bilionária.(Pereira, Fuzyama e Lemos, 2024) ¹⁵

No trecho acima, os autores trazem questionamentos sobre a resistência dos sindicatos possuem para combater uma plataforma digital. Infelizmente, os sindicatos vêm perdendo força de mobilização e de negociação no país, principalmente com a postura que vem sendo adotada pelo movimento, que se encontra desconexo com atual realidade do mercado econômico e do trabalho (Do Monte, 2010) ¹⁶.

Deste modo, o sindicato tem que se atualizar a nova realidade tecnológica e buscar proteger as novas formas de trabalho, não necessariamente só aqueles que estão registrados e tutelados pela CLT, devendo incluir os

¹⁵ PEREIRA, FERNANDO DO AMARAL ; FUZYAMA, CHRISTIAN KAZUO ; LEMOS, ANA HELOISA DA COSTA . 'Unidos sem sindicato!': Desafios para a mobilização coletiva e possibilidades de resistência ao trabalho plataformizado de entregadores de comida no Brasil. **CADERNOS CAJUÍNA**, v. 9, p. e249624, 2024, p.2.

¹⁶ DO MONTE, Paulo Aguiar. Da confrontação à negociação: Discutindo a trajetória do movimento sindical urbano brasileiro nos últimos anos. **Política & Trabalho: revista de ciências sociais**, [S. l.], v. 32, n. 32, 2010, p.136-137.

trabalhadores “plataformizados”(Moraes, 2020) ¹⁷. Principalmente que a Quarta Revolução Industrial possibilitou o surgimento da “uberização” do trabalho, essa “uberização” faz com que o trabalho não tenha um espaço físico determinado como uma porta da empresa/fábrica, por exemplo. Tampouco há uma resistência desses trabalhadores que prestam serviços através de uma plataforma digital, com a representação sindical, sendo necessário a organização desses trabalhadores nas redes sociais, principalmente pela ausência de um sindicato formal na categoria dos aplicativos. (Pereira, Fuzyama e Lemos, 2024).¹⁸

A respeito dessa resistência dos trabalhadores à representação sindical formal, já há pesquisas que estudam sobre o tema, recentemente houve um levantamento e chegou à conclusão de que cerca de 75 % dos trabalhadores por aplicativo rejeitam o contrato de trabalho previsto na CLT (Datafolha, 2023)¹⁹. Não obstante, a taxa de sindicalização dos trabalhadores possui uma tendência de queda a cada ano, em 2023 dos 100,7 milhões de trabalhadores ocupados do país, apenas 8,4% (8,4 milhões de pessoas) eram associados a sindicatos (IBGE, 2024)²⁰.

Isso se deve a diversos fatores já apresentados no tópico anterior, como a falta de articulação da entidade sindical com os trabalhadores, seja pela não atuação ou pela atuação equivocada e até em sentido contrário daquilo que era desejado, ou em atuação que prejudica terceiros não possuem relação alguma com a atuação do sindicato, por exemplo, uma greve de ônibus que impede a circulação de ônibus que prejudica os usuários do transporte público. Ou para evitar de ser usado para promover/sustentar dirigentes sindicais que utilizam o seu cargo sindical como plataforma para se eleger e ingressar na política. Em consonância

¹⁷ Ibidem, p. 390

¹⁸ Ibidem, p. 28.

¹⁹ DORNELAS, Helena. Datafolha: trabalhadores por aplicativo preferem autonomia e rejeitam CLT. Disponível em: [https://www.correiobraziliense.com.br/economia/2023/05/5096302-datafolha-trabalhadores-por-aplicativo-preferem-autonomia-e-rejeitam-clt.html#:~:text=Datafolha:%20trabalhadores%20por%20aplicativo%20preferem%20autonomia%20e%20rejeitam%20CLT.&text=A%20maioria%20dos%20motoristas%20e%20entregadores%20por,Datafolha%20e%20encomendada%20por%20Uber%20e%20iFood](https://www.correiobraziliense.com.br/economia/2023/05/5096302-datafolha-trabalhadores-por-aplicativo-preferem-autonomia-e-rejeitam-clt.html#:~:text=Datafolha:%20trabalhadores%20por%20aplicativo%20preferem%20autonomia%20e%20rejeitam%20CLT.&text=A%20maioria%20dos%20motoristas%20e%20entregadores%20por,Datafolha%20e%20encomendada%20por%20Uber%20e%20iFood.). Acesso em 03/05/2025

²⁰ IBGE Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/40445-em-2023-numero-de-sindicalizados-cai-para-8-4-milhoes-o-menor-desde-2012#:~:text=O%20grupamento%20de%20administra%C3%A7%C3%A3o%20p%C3%BAblica,%25%20para%2014%20C4%25>. Acesso em 03/05/2025

sobre esse entendimento, cabe destacar que a prática de um dirigente sindical ingressar na política não é nova e até há um partido político com raízes no movimento sindical no Brasil. Neste sentido, o autor Rodrigues destaca essa relação, observemos o seguinte trecho:

[...] Na sua maioria, os ex-sindicalistas tendem a ter posições nacionalistas, corporativas e estatizantes, definidas habitualmente como de esquerda. Portanto, no espectro ideológico da CD, o crescimento desse grupo favoreceu os partidos que foram classificados de esquerda, especialmente o PT.

A eleição do símbolo máximo de sindicalista para a Presidência da República do país deu visibilidade ao espaço ocupado na política brasileira pelos ex-sindicalistas, que, na verdade, havia muito tempo tinham passado do campo sindical para o campo político. (Rodrigues,2009) ²¹

Deste modo, a repulsa dos trabalhadores ao movimento sindical é legítima, por essa mistura com a política. Tanto é que recentemente os trabalhadores por aplicativo²² se organizaram para uma paralisação por melhores condições de trabalho, contra uma plataforma que intermedia entregas de alimentos e que não havia qualquer sindicato representando esses trabalhadores. Sendo que tal prática não é uma novidade, há uma pesquisa com um levantamento nos Tribunais Regionais do Trabalho a respeito de greves de trabalhadores que estavam indo contra a atuação da entidade sindical que estavam sendo representados, confirmando que os sindicatos podem agir de forma diversa de boa parte dos trabalhadores, sendo necessário recorrer ao Poder Judiciário (Martinucci Boldrin e Fonseca, 2023)²³.

²¹ RODRIGUES, Leôncio Martins. **Mudanças na classe política brasileira**. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2009, p. 118.

²² GRASSO, Mariana. **Greve dos entregadores de aplicativo entra no segundo dia; veja impactos**. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/nacional/brasil/greve-dos-entregadores-de-aplicativo-entra-no-segundo-dia-veja-impactos/> Acesso em 03/05/2025

²³ MARTINUCCI BOLDRIN, Paulo Henrique; FONSECA, Maria Hemília. Greves sem o sindicato da categoria e representação sindical: marco jurídico e entendimento dos tribunais no Brasil. **Revista de Estudos Empíricos em Direito**, [S. l.], v. 9, 2023, p.19

Deste modo, fica evidente que o movimento sindical precisa se atualizar e voltar a se “conectar” com os trabalhadores, principalmente com os trabalhadores que surgiram com a Quarta Revolução Industrial. Ademais, cabe destacar que as reivindicações por melhores condições de trabalho são legítimas para qualquer trabalhador, inclusive os que estão prestando serviços em plataforma digital. Contudo, cabe salientar qualquer direito conquistado pelo trabalhador (seja que atua em plataforma digital ou não), não necessariamente é o empregador/empresa é que vai bancar esse custo extra para pagar o direito conquistado. Isso normalmente é repassado ao consumidor do produto produzido pela empresa, que pode ser inclusive o próprio trabalhador o consumidor desse produto.

Além disso, a empresa/empregador não é o único “vilão” do trabalhador, ou seja, o movimento sindical e o trabalhador não podem e não devem buscar que suas reivindicações sejam atendidas apenas contra o empregador, tema que será abordado no próximo tópico.

3. QUEM É O REAL VILÃO DA RELAÇÃO EMPREGADOR VS. TRABALHADOR – OS “DIREITOS” CONQUISTADOS PELO TRABALHADOR, REALMENTE É O EMPREGADOR QUEM VAI PAGAR A CONTA?

A Quarta Revolução Industrial evidencia a defasagem da conduta do movimento sindical, ao ponto de que a maioria trabalhadores se recusam a se filiarem a algum sindicato ou se recusam pagar a contribuição que sustenta o sindicato. Neste sentido, os autores Romar e Massoni destacam a importância dos sindicatos e a necessidade de uma mudança na postura do movimento sindical na busca dos direitos na proteção dos efeitos da Quarta Revolução Industrial, como os excessos de ritmos ou desgaste físico e mental no trabalho que as tecnologias promovem, observemos o trecho:

Deve haver uma ativa posição sindical na definição de estratégias da empresa com relação à revolução

tecnológica, não apenas de negação ou tampouco defensiva. Devem ser artífices das próprias mudanças, de maneira dialogada. E vários são os campos de utilização da negociação coletiva e de ação sindical e coletiva nesse campo. (Romar e Massoni, 2019) ²⁴

Para esse propósito, se faz necessário uma mudança de postura do movimento sindical, atualizando as suas estratégias e suas condutas perante aos trabalhadores, indo além dos trabalhadores filiados. Principalmente com os trabalhadores por aplicativos, eles são uma nova categoria de trabalho, decorrentes da Quarta Revolução Industrial. Devendo que as ações do movimento sindical transite em diversos meios, inclusive nas plataformas digitais, que “[...] esteja articulado com os trabalhadores vinculados por um elo de subordinação jurídica, com os desempregados, com os desempregáveis, com os informais e as demais lideranças da sociedade e conectada com a tecnologia da comunicação e informação[...]” (Vasconcelos e Câmara, 2017) ²⁵.

Uma das possibilidades é os movimentos sindicais devem criar novas formas de manifestação, principalmente nas redes sociais como a “cibergreve”, dentro dos limites legais que a ferramenta pode gerar (Zavanella, 2018) ²⁶.

Infelizmente no caso dos trabalhadores de entregas por aplicativo que fizeram uma paralisação recentemente e organizado nas redes sociais, conforme mencionado no tópico anterior. Todavia não se mostra uma estratégia efetiva, bem como se mostra errônea por acreditar cegamente que a culpa é só das plataformas digitais ou dos empregadores. Pois uma das principais reivindicações por melhorias nas condições de trabalho é o “pagamento mínimo de R\$10 por entrega, R\$2,50 por quilômetro e limites de 3 quilômetros para bicicletas, além do

²⁴ ROMAR, Carla Teresa Martins; MASSONI, Túlio de Oliveira . Ação sindical e futuro do trabalho no centenário da OIT. **REVISTA DE DIREITO DO TRABALHO (SÃO PAULO)**, v. 208, 2019, p.251.

²⁵ Ibidem, p. 233-234.

²⁶ ZAVANELLA, Fabiano. O instituto da greve e seus desdobramento. **REVISTA DE DIREITO DO TRABALHO (SÃO PAULO)** , v. 194, 2018, p.190.

fim do agrupamento de entregas sem compensação”(Grasso, 2025)²⁷. O argumento utilizado por esses trabalhadores é a baixa remuneração e o aumento dos custos operacionais dos trabalhadores. Ocorre que os custos operacionais dos trabalhadores não é responsabilidade só das plataformas digitais ou dos empregadores e sim, do Estado.

A título ilustrativo, para um trabalhador comprar uma bicicleta são cerca de 26,26%(Brasil de Fato, 2025)²⁸ de impostos no valor final do produto, já para o trabalhador comprar uma moto ou carro para utilizar na plataforma digital, há incidência de Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) e o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) no valor da moto ou do carro.

Além disso, há o Imposto sobre Propriedade de Veículos Automotores (IPVA) e licenciamento que são pagos anualmente pelo proprietário, sem contar com os custos de manutenção básica e o combustível. Só para rodar com a moto ou carro, no caso do combustível, conforme levantamento feito recentemente (Balhessa, 2025)²⁹, o preço do combustível representa 34% do valor cobrado nos postos de combustíveis, ou seja, dos R\$ 6,37 do litro da gasolina em média no país, por exemplo, R\$ 2,16 são de tributos em média. Dos R\$ 2,16 são: R\$ 1,47 (23,1%) é de ICMS, R\$ 0,69 (10,8%) são de PIS/Cofins. Sem contar que no Brasil há adição Etanol Anidro, que é de R\$ 0,88 (13,8%), também é tributado.

Portanto, os custos operacionais do trabalhador para poder trabalhar nas plataformas digitais, devendo ser levado em consideração o tamanho da influência que o Estado possui na cobrança de impostos dos produtos como o combustível, por exemplo. Sendo que outro exemplo que merece ser apresentado, é o caso da empresa Ambev, uma das poucas empresas do ramo de plataformas digitais que as ações estão listadas para capitalização na Bolsa de Valores do Brasil e que é

²⁷ Ibidem.

²⁸ BRASIL DE FATO. Reforma tributária pode deixar bicicleta 1% mais barata, explica professor da FGV. Disponível em : [https://www.brasildefato.com.br/colunista/jornal-bicicleta/2025/04/08/reforma-tributaria-pode-deixar-bicicleta-1-mais-barata-explica-professor-da-fgv/#:~:text=%E2%80%99CUm%20c%C3%A1culo%20impreciso%E2%80%9D%2C%20alerta,porque%20eles%20se%20tributam%20tamb%C3%A9m](https://www.brasildefato.com.br/colunista/jornal-bicicleta/2025/04/08/reforma-tributaria-pode-deixar-bicicleta-1-mais-barata-explica-professor-da-fgv/#:~:text=%E2%80%99CUm%20c%C3%A1culo%20impreciso%E2%80%9D%2C%20alerta,porque%20eles%20se%20tributam%20tamb%C3%A9m.). Acesso em 05/05/2025

²⁹ BALHESSA, Mauro. Impostos representam até 34% do preço dos combustíveis nos postos; veja composição. Disponível em: <https://istoedinheiro.com.br/impostos-representam-ate-34-do-preco-dos-combustiveis-nos-postos-veja-composicao/>. Acesso em: 05/05/2025

dona do aplicativo de entrega de bebidas Zé Delivery (Brandão, 2021)³⁰. Ao analisar sua Demonstração do Valor Adicionado – DVA (Ambev, 2025)³¹ entre 01/01/2024 a 31/12/2024 do seu faturamento arrecadado durante o período, a empresa teve como gastos o equivalente a 5,69% com pessoal que trabalham na empresa (Remuneração Direta, Benefícios e outros), já com Impostos, Taxas e Contribuições foram 30,78% do seu faturamento (Impostos federais 12,66%, estaduais 18,09% e municipais 0,03%). Ocorre que infelizmente as empresas e os trabalhadores não recebem o retorno à altura dos impostos que pagam, dificultando a ascensão social do trabalhador e o crescimento das empresas.

Isto posto, fica evidente que as empresas não são os únicos vilões que exploram o trabalhador, mas o próprio Estado tem o seu quinhão da responsabilidade, inclusive nos aumentos dos custos operacionais dos trabalhadores por aplicativo, por exemplo. Principalmente que qualquer aumento ou “conquista” dada aos trabalhadores de aplicativo ou não, será repassado esse custo ao produto comercializado pelas empresas para o cliente, ou seja, o próprio trabalhador ou seus familiares usufruem um determinado produto podem ter que bancar esse direito adquirido.

Para isso, o movimento sindical deve se atualizar e ir muito além de estar atento as novas formas de trabalho decorrentes da Quarta Revolução Industrial, fugir de ideologias e devem cobrar do Estado uma redução da carga tributária ou melhorias contrapartida dos impostos que são pagos pela população. Pois sem a produção econômica não há arrecadação de impostos para sustentar o Estado e fazer as políticas públicas. Neste sentido, o autor Rodrigues destaca que o sindicalismo nasceu por causa do capitalismo e que é mais dependente do capitalismo do que o socialismo, pois sem o lucro das empresas não há

³⁰ BRANDÃO, Raquel. **Zé Delivery, aplicativo de entrega da Ambev, tem vendas recorde no 1º semestre.** Disponível em: <https://valorinveste.globo.com/mercados/renda-variavel/empresas/noticia/2021/08/27/z-delivery-aplicativo-de-entrega-da-ambev-tem-vendas-recorde-no-1-semester.ghtml> Acesso em 05/05/2025

³¹ AMBEV. Divulgação de Resultados. Disponível em: <https://ri.ambev.com.br/relatorios-publicacoes/divulgacao-de-resultados/> e https://www.investsite.com.br/demonstracao_valor_adicionado.php?cod_negociacao=abev3 em Acesso em 05/05/2025

remuneração dos trabalhadores ou possibilidade pagar as conquistas, observemos o trecho:

Ocorre que, paradoxalmente, tudo o que o movimento operário inicialmente combatia quando da formação do capitalismo revelou-se condição, necessária para o desenvolvimento do sindicato, ou seja, é preciso que haja liberdade de trabalho, que a força de trabalho seja considerada uma mercadoria e que os trabalhadores possam negociar as condições de sua venda. Para tanto, cumpre que o sistema de valores dominantes na sociedade e os fundamentos da ordem jurídica aceitem a legitimidade do lucro. É dessa condição, rejeitada pelas concepções antiliberais, que nasce a possibilidade desta contrapartida do poder patronal e da lógica do lucro que é o sindicalismo. Nas economias estatais (e em outras formas de dirigismo econômico, como no fascismo), teoricamente a empresa produz para atender aos objetivos da coletividade. (Rodrigues, 2009)³²

Por isso se faz necessário incluir o Estado também como um dos vilões da relação trabalhadorxempresa, seja nos impostos na contratação ou dispensa do trabalhador, dificultar o crescimento das empresas com excessiva carga tributária ou por dar pouco retorno aos impostos que são pagos por todos, pois isso prejudica inclusive a sobrevivência das empresas.

Neste sentido, Rodrigues conclui que os movimentos sindicais também dependem da sobrevivência das empresas, observemos o trecho:

A sobrevivência do sindicalismo enquanto instituição depende, pois, de sua habilidade de

³² Ibidem, *In: Partidos e sindicatos: escritos de sociologia política*. 2009., p.36- 37

desenvolver ações em defesa de seus associados, ou dos que isso, no limite, conduza à destruição do adversário. Em outras palavras: que isso, no limite, conduza à destruição do adversário. Em outras palavras: os sindicatos, para garantir sua sobrevivência, devem ser antipatronais, mas, sindical é a sobrevivência da empresa e da economia de mercado. (Rodrigues,2009) ³³

Desta maneira, cabe o movimento sindical entender que nas relações trabalhistas decorrentes da Quarta Revolução Industrial, o Estado também possui responsabilidade e que deve ser cobrado por sua ineficiência no retorno dos impostos que são pagos pelos trabalhadores e pelas empresas, compreendendo que as empresas/empregadores não são os únicos vilões que exploram o trabalhador.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Na presente pesquisa, foram analisados importantes temas ligadas aos movimentos sindicais e aos efeitos da Quarta Revolução Industrial na criação das novas formas de trabalho, como por exemplo a “uberização” do trabalho. Desta forma, o tema central da presente pesquisa está relacionado sobre a necessidade dos movimentos sindicais se atualizarem a nova realidade tecnológica e buscar se aproximar mais da realidade do trabalhador.

Durante a presente pesquisa percebeu-se que os movimentos sindicais se encontram defasados e distante dos trabalhadores, fazendo com que cada vez menos trabalhadores sejam filiados aos sindicatos, gerando uma crise. Ademais, os movimentos sindicais adotam as mesmas práticas adotadas desde o seu surgimento, práticas que podem prejudicar terceiros que não tem relação com os

³³ Ibidem, *In: Partidos e sindicatos: escritos de sociologia política*. 2009., p.37

trabalhadores que buscam melhores condições de trabalho, bem como adotando ideologias e práticas que não se coadunam com uma parcela dos trabalhadores.

Na pesquisa, fica evidente sobre a necessidade do movimento sindical se atualizar e repelir a prática antiliberal ou antiempresarial, tendo em vista que se a empresa não prospera, não há como a empresa pagar a remuneração dos trabalhadores, causando demissões ou, se há uma conquista ou um direito adquirido, esse custo vai ser repassado ao consumidor do produto e que em muitos casos, podem ser o próprio trabalhador ou seus familiares.

Para isso, o movimento sindical também deve atribuir a responsabilidade ao Estado, pois alta carga tributária prejudica o próprio trabalhador, bem como impede a geração de empregos e aumenta os custos do trabalhador em decorrência da inflação, criando um ciclo eterno entre direito adquirido/aumento do valor produto/mais impostos. Ou seja, as empresas/empregadores não são os únicos vilões, o Estado possui também uma parcela de responsabilidade de cobrar muitos impostos dos empregadores e trabalhadores, dar pouco retorno aos pagadores de impostos.

REFERÊNCIAS

AMBEV. Divulgação de Resultados. Disponível em: <https://ri.ambev.com.br/relatorios-publicacoes/divulgacao-de-resultados/> e em https://www.investsite.com.br/demonstracao_valor_adicionado.php?cod_nego_ciacao=abev3 Acesso em 05/05/2025

BALHESSA, Mauro. **Impostos representam até 34% do preço dos combustíveis nos postos; veja composição.** Disponível em: <https://istoedinheiro.com.br/impostos-representam-ate-34-do-preco-dos-combustiveis-nos-postos-veja-composicao/> Acesso em: 05/05/2025

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho.** 11. ed., rev. e atual. São Paulo: LTr, 2017. 904 p.

BRANDÃO, Raquel. **Zé Delivery, aplicativo de entrega da Ambev, tem vendas recorde no 1º semestre.** Disponível em: <https://valorinveste.globo.com/mercados/renda->

variavel/empresas/noticia/2021/08/27/z-delivery-aplicativo-de-entrega-da-ambev-tem-vendas-recorde-no-1-semester.ghml Acesso em 05/05/2025

BRASIL DE FATO. Reforma tributária pode deixar bicicleta 1% mais barata, explica professor da FGV. Disponível em : <https://www.brasildefato.com.br/colunista/jornal-bicicleta/2025/04/08/reforma-tributaria-pode-deixar-bicicleta-1-mais-barata-explica-professor-da-fgv/#:~:text=%E2%80%99CUm%20c%C3%A1culo%20impreciso%E2%80%9D%2C%20alerta,porque%20eles%20se%20tributam%20tamb%C3%A9m>. Acesso em 05/05/2025

DO MONTE, Paulo Aguiar. Da confrontação à negociação: Discutindo a trajetória do movimento sindical urbano brasileiro nos últimos anos. **Política & Trabalho: revista de ciências sociais**, [S. l.], v. 32, n. 32, 2010. Disponível em: <https://periodicos.ufpb.br/index.php/politicaetrabalho/article/view/6837>. Acesso em: 2 maio. 2025.

DORNELAS, Helena. Datafolha: trabalhadores por aplicativo preferem autonomia e rejeitam CLT. Disponível em: <https://www.correiobraziliense.com.br/economia/2023/05/5096302-datafolha-trabalhadores-por-aplicativo-preferem-autonomia-e-rejeitam-clt.html#:~:text=Datafolha:%20trabalhadores%20por%20aplicativo%20prefere m%20autonomia%20e%20rejeitam%20CLT.&text=A%20maioria%20dos%20 motoristas%20e%20entregadores%20por,Datafolha%20e%20encomendada%2 0por%20Uber%20e%20iFood>. Acesso em 03/05/2025

FERNANDES, André Dias; MACHADO Cláudio Germando Sampaio. A contribuição do Estado para a mitigação dos riscos e danos decorrentes da Quarta Revolução Industrial. **REVISTA JURIDICA DA FA7 (ONLINE)**, v. 19, p. 75-98, 2022.

GRASSO, Mariana. Greve dos entregadores de aplicativo entra no segundo dia; veja impactos. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/nacional/brasil/greve-dos-entregadores-de-aplicativo-entra-no-segundo-dia-veja-impactos/>. Acesso em 03/05/2025

IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/40445-em-2023-numero-de-sindicalizados-cai-para-8-4-milhoes-o-menor-desde-2012#:~:text=O%20grupo%20de%20administra%C3%A7%C3%A3o%20p%C3%BAblica,%25%20para%2014%2C4%25>. Acesso em 03/05/2025

KOBUS, Renata Carvalho; GOMES Luiz Geraldo do Carmo. A educação digital no ensino básico como direito fundamental implícito na Era dos Algoritmos. **International Journal of Digital Law**, Belo Horizonte, ano. 1, n. 2. p. 71-95, maio/ago. 2020

EITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 10. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2018.

MARTINUCCI BOLDRIN, Paulo Henrique; FONSECA, Maria Hemília. Greves sem o sindicato da categoria e representação sindical: marco jurídico e entendimento dos tribunais no Brasil. **Revista de Estudos Empíricos em Direito**, [S. l.], v. 9, p. 1–31, 2023. Disponível em: <https://reedrevista.org/reed/article/view/525>. Acesso em: 2 maio. 2025.

MORAES, Renata Nóbrega Figueiredo. **Flexibilização da CLT: na perspectiva dos limites da negociação coletiva**. Curitiba: Juruá, 2007

MORAES, Rodrigo Bombonati de Souza . Precarização, uberização do trabalho e proteção social em tempos de pandemia. **NAU - A REVISTA ELETRÔNICA DA RESIDÊNCIA SOCIAL** , v. 11, p. 377-394, 2020.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho : relações individuais e coletivas do trabalho**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 116-117.

PEREIRA, Fernando do Amaral ; FUZYAMA, Christian Kazuo ; LEMOS, Ana Heloisa da Costa . 'Unidos sem sindicato!': Desafios para a mobilização coletiva e possibilidades de resistência ao trabalho plataformizado de entregadores de comida no Brasil. **CADERNOS CAJUÍNA**, v. 9, p. e249624, 2024.

RAMALHO, José Ricardo; SANTOS, Rodrigo Salles Pereira dos ; RODRIGUES, I. J. . MUDANÇAS NA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA, SINDICATO E EMPRESAS MULTINACIONAIS. **Caderno CRH (Online)**, v. 32, p. 343, 2019.

OMAR, Carla Teresa Martins; MASSONI, Túlio de Oliveira . Ação sindical e futuro do trabalho no centenário da OIT. **REVISTA DE DIREITO DO TRABALHO (SÃO PAULO)**, v. 208, p. 243-269, 2019.

RODRIGUES, Leôncio Martins. **Partidos e sindicatos: escritos de sociologia política**. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2009. 132 p.

_____. **Mudanças na classe política brasileira**. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2009. 154 p.

SILVA, Gabriela Costa e. Democratização Sindical no Brasil: caminhos após a Reforma Trabalhista (Lei 13.467/2017). **REVISTA DE DIREITO DO TRABALHO (SÃO PAULO)**, v. 206, p. 67-89, 2019.

VASCONCELOS FILHO, Oton de Albuquerque.; CAMARA, Maria Amália de Oliveira Arruda. Reforma Trabalhista e seus impactos no sindicalismo de raízes obreirista: redesenhando o discurso sindical para ampliar os cânones de proteção no processo negocial coletivo. **REVISTA DOS TRIBUNAIS (SÃO PAULO. IMPRESSO)**, v. 985, p. 223-241, 2017.

ZAVANELLA, Fabiano. O instituto da greve e seus desdobramento. **REVISTA DE DIREITO DO TRABALHO (SÃO PAULO)**, v. 194, p. 9-331, 2018

**MEMÓRIA, VERDADE E JUSTIÇA: O DESAPARECIMENTO
FORÇADO EM CONFLITOS ARMADOS A PARTIR DO CASO
GUDIEL ÁLVAREZ E OUTROS (“DIÁRIO MILITAR”) VS.
GUATEMALA**

*Memory, Truth And Justice: Forced Disappearance in Armed Conflicts from the Case Gudiel
Álvarez and Others (“Diario Militar”) Vs. Guatemala*

Ana Laura Montini Giaretta¹

Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS)

Clara Moura Horn²

Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS)

Vera Lúcia Viegas-Liquidato³

Universidade de Bolonha

DOI: <https://doi.org/10.62140/AGCHVL532009327>

Sumário: 1. O conflito armado na Guatemala e sua classificação conforme o DIH; 2. Desaparecimento forçado; 3. O caso Gudiel Álvarez e Outros (“Diário Militar”) vs. Guatemala; 3.1 A sentença da Corte IDH e seus pontos resolutivos; 3.2 Resoluções de cumprimento de sentença; 4. O incumprimento das medidas de reparação relacionadas à busca pela memória, verdade e justiça e seus impactos; Conclusões.

Resumo: Entre 1960 e 1996, a Guatemala enfrentou um “conflito interno” resultante de uma ditadura militar instaurada após o golpe de 1954. Este artigo analisa o cumprimento da sentença no Caso Gudiel Álvarez e Outros (“Diário

¹ Graduada em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Técnica da UFRGS IHL Clinic com estágios no CEJIL Mesoamérica e CIDH. E-mail: algiaretta2905@gmail.com.

² Graduanda em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Student Member da UFRGS IHL Clinic. E-mail: clarahorn03@gmail.com

³ Pós-doutora em Direito pela Universidade de Bolonha. Professora da Pós-Graduação da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo e do doutorado da Universidade Nacional de Mar del Plata. Pesquisadora do CEISAL (Centro Europeu de Investigação Social para América Latina). Consultora da UFRGS IHL Clinic. E-mail: viegasliquidato@gmail.com

Militar”) vs. Guatemala, remetido pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos à Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), diante da ausência de informações substanciais sobre o cumprimento das recomendações referentes ao desaparecimento forçado de 26 vítimas listadas em um documento de inteligência militar conhecido como “Diário Militar”. Tem como objetivo a análise do cumprimento de sentença dos pontos resolutivos do caso guatemalteco em relação à memória, verdade e justiça. A pesquisa adota metodologia qualitativa, com base na análise da sentença de 2012 e das quatro resoluções de supervisão da Corte IDH até 2022, complementada por revisão bibliográfica. Constatou-se que o Estado guatemalteco não cumpriu integralmente os pontos resolutivos relacionados à memória, verdade e justiça, limitando-se à publicação da sentença e ao pagamento parcial de indenizações. As últimas resoluções priorizam medidas provisórias destinadas a operadores de justiça, enquanto a ausência de fiscalização detalhada compromete a efetividade da sentença. Desse modo, o desrespeito ao cumprimento das medidas impostas colabora para que essas violações contínuas relacionadas à ausência de diálogo com a memória e ao não conhecimento da verdade transcendam o período do conflito.

Palavras-chave: Desaparecimento forçado; Guatemala; Corte IDH; memória; verdade; justiça.

Abstract: Between 1960 and 1996, Guatemala endured an “non-international” armed conflict following the establishment of a military dictatorship after the 1954 coup. This article examines the enforcement of the judgment in the case *Gudiel Álvarez et al. (“Military Diary”) v. Guatemala*, referred by the Inter-American Commission on Human Rights to the Inter-American Court of Human Rights, due to the lack of substantial information regarding state compliance with the recommendations concerning the enforced disappearance of 26 victims listed in a military intelligence document known as the “Military Diary”. The aim of the paper is to analyze the compliance with the judgment’s operative clauses in the Guatemalan case, specifically regarding the aspects of memory, truth, and justice. The study uses a qualitative methodology based on the analysis of the 2012 judgment and four subsequent supervision resolutions issued by the Court up to 2022, combined with a literature review. Findings indicate that the Guatemalan State has not fully complied with the reparations related to memory, truth, and justice, having only published the judgment and partially paid compensation. The latest resolutions focus on provisional measures for two justice operators, while the absence of a detailed assessment of each operative clause hinders international oversight. Thus, the failure to comply with the imposed measures contributes to the continuation of violations related to the lack of engagement with the memory and the absence of truth, allowing them to transcend the period of the conflict.

Keywords: Enforced disappearance; Guatemala; IACtHR; memory; truth; justice.

1 O conflito armado na Guatemala e sua classificação conforme o DIH

A interação entre o Direito Internacional dos Direitos Humanos (DIDH) e o Direito Internacional Humanitário (DIH) é especialmente relevante em contextos de violência armada interna. Enquanto o DIDH se aplica em tempos de paz e de guerra, o DIH incide especificamente em situações de conflito armado, com o objetivo de limitar os métodos e meios de combate e proteger as pessoas que não participam diretamente das hostilidades. Embora partilhem finalidades protetivas, suas lógicas são distintas: o DIDH parte da presunção de legalidade do uso da força estatal e impõe limites a seu exercício, enquanto o DIH admite a existência de hostilidades armadas e busca humanizá-las⁴. Quando aplicados conjuntamente, é necessário identificar corretamente o tipo de situação envolvida, pois o gatilho normativo do DIH depende da existência de um conflito armado.

No caso específico dos conflitos armados não internacionais (CANI), o Direito Internacional Humanitário estabelece critérios estritos para sua caracterização⁵. Nem toda situação de violência armada no interior de um Estado configura um CANI: revoltas locais, distúrbios internos, protestos violentos ou outras formas de tensão social, ainda que graves, não atingem o limiar necessário para a aplicação do DIH⁶. O artigo 3 das Convenções de Genebra é o principal ponto de partida normativo. Porém, como ele não define o conceito, utiliza-se a jurisprudência do Tribunal Penal Internacional para a antiga Iugoslávia (ICTY, na

⁴ VAN STEENBERGHE, Raphaël. The impacts of human rights law on the regulation of armed conflict: A coherency-based approach to dealing with both the “interpretation” and “application” processes. **International Review of the Red Cross**, junho 2022. Disponível em: <<https://international-review.icrc.org/articles/the-impacts-of-human-rights-law-on-the-regulation-of-armed-conflict-919>>. Acesso em 12 abr 2025.

⁵ How is the Term “Armed Conflict” Defined in International Humanitarian Law? **International Committee of the Red Cross (ICRC)**. Genebra, mar 2008. Disponível em: <<https://www.icrc.org/sites/default/files/external/doc/en/assets/files/other/opinion-paper-armed-conflict.pdf>>. Acesso em 12 abr 2025.

⁶ NON-INTERNATIONAL armed conflict. **Rule of Law in Armed Conflicts project**, Genebra, 11 set 2017. Disponível em: <<https://www.rulac.org/classification/non-international-armed-conflicts#collapse1accord>> Acesso em 12 abr 2025.

sigla em inglês), segundo a qual um CANI existe quando há, cumulativamente, (i) violência armada prolongada de certa intensidade e (ii) um certo grau de organização dos atores participantes⁷. A análise é eminentemente fática e deve ser realizada caso a caso. O grau de organização das partes e a intensidade da violência são avaliados com base em fatores indicativos determinados pela jurisprudência do ICTY⁸, como a existência de comando estruturado, capacidade de planejar operações militares, controle territorial, duração e frequência dos combates, entre outros.

Entre 1960 e 1996, a Guatemala viveu um longo período de violência interna resultante do colapso institucional ocorrido após o golpe militar de 1954. O conflito se caracterizou por confrontos entre as forças armadas estatais e diversos grupos insurgentes, em um contexto de repressão sistemática, desaparecimentos forçados, execuções extrajudiciais e perseguições políticas. Apesar da assinatura de acordos de paz em 1996, o processo de responsabilização pelos crimes cometidos durante o conflito foi marcado por impunidade e resistência institucional, resultando em casos como o analisado no presente artigo. Nesse ínterim, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, ao julgar o Caso “Diário Militar”, reconheceu expressamente, em distintos pontos da sentença⁹, que os fatos ocorreram no marco de um “conflito armado não internacional”, classificando o contexto como tal sem, no entanto, proceder a uma análise técnica dos critérios do DIH.

Embora a Corte tenha adotado essa qualificação jurídica, a partir da análise dos elementos de intensidade da violência e organização das partes, é

⁷ **ICTY**, *The Prosecutor v. Dusko Tadić*, IT-94-1-AR72, Corte de Apelações, Sentença de 2 out 1995. Disponível em: <<https://www.icty.org/x/cases/tadic/acdec/en/51002.htm>>. Acesso em 12 abr 2025.

⁸ *Ibid*; e **ICTY**, *Prosecutor v. Boskoski and Tarčulovski*, IT-04-82-T, Sentença de 10 jul 2008. Disponível em: <https://www.icty.org/x/cases/boskoski_tarculovski/tjug/en/080710.pdf>. Acesso em 12 abr 2025;

⁹ **Corte IDH**. *Caso Gudiel Álvarez e outros (“Diário Militar”) Vs. Guatemala*. Fundo, Reparações e Custas. Sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos de 16 de outubro de 2024, párrs. 54, 57, 199, 205, 215, 220, 243, 247, 253, 263, 265, 295, 298, 309, 315, 331, 336, 347, 350 e 351. Disponível em: <<https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/vid/corte-idh-caso-gadea-1056080897>>. Acesso em 10 abr. 2025.

possível argumentar que o conflito guatemalteco não atingiu o limiar exigido para ser qualificado como CANI. Em especial, a dispersão dos grupos armados, a assimetria na capacidade bélica e a ausência de controle territorial duradouro levantam dúvidas sobre o cumprimento cumulativo dos critérios. Assim, a classificação adotada pela Corte, embora compreensível à luz da gravidade dos fatos e da lógica do DIDH, não corresponde estritamente à definição técnico-jurídica de conflito armado não internacional conforme o DIH.

2 Desaparecimento forçado

O desaparecimento forçado foi uma prática sistemática amplamente realizada na América Latina pelos governos ditatoriais, tendo sido instituído, de maneira sistemática, a partir do regime de repressão de direitos civis com o golpe na República da Guatemala, na década de 1960¹⁰. Nesse sentido, devido ao contexto de estabelecimento de ditaduras militares no cone sul em diversos países latino-americanos, essa prática também passou a ser exercida em outros países. Considerado como uma ação de violação múltipla, permanente e contínua de direitos humanos, o desaparecimento forçado submete o indivíduo – e toda sua comunidade – a uma “atmosfera de terror generalizado”¹¹. O Estatuto de Roma classificou essa violação como

“detenção, a prisão ou o sequestro de pessoas por um Estado ou uma organização política ou com a autorização, o apoio ou a concordância destes, seguidos de recusa a reconhecer tal estado de privação de liberdade ou a prestar qualquer informação sobre a situação ou localização dessas

¹⁰ TAVARES, Amarilis Busch. **O desaparecimento como uma prática sistemática de estado nas ditaduras na América latina: uma abordagem crítica sobre o papel do Sistema Interamericano de Direitos Humanos**. Revista anistia política e justiça de transição. Brasília, Ministério da Justiça. n° 4, p. 290–316, jul./dez., 2010. Disponível em: <<https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:rede.virtual.bibliotecas:revista:2009;000861344>>. Acesso em: 10 abr. 2025.

¹¹ Ibid, p. 291.

pessoas, com o propósito de lhes negar a proteção da lei por um prolongado período de tempo.”¹²

Portanto, a prática, que é reconhecida na jurisprudência interamericana como um crime imprescritível e internacionalmente como um “crime contra a humanidade”¹³, tem como elementos recorrentes e constitutivos a: (i) privação de liberdade da vítima, (ii) a intervenção de agentes estatais ou de pessoas, a (iii) o desconhecimento do paradeiro da vítima pelos familiares e (iv) a falta de reconhecimento e indicação por parte dos preparadores acerca do destino da vítima¹⁴.

A Corte IDH já se pronunciou sobre a temática em inúmeros casos, sendo a primeira vez por meio do caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, em 1988, no qual a Corte reconheceu a violação dos artigos 7, 5 e 4 da CADH, que assegura o direito à liberdade pessoal, à integridade pessoal e o direito à vida, respectivamente, concluindo que o Estado foi responsável pelo desaparecimento “involuntário” de Ángel Manfredo Velásquez Rodríguez¹⁵. Nesse contexto, para além dos artigos reconhecidos no caso, conforme a jurisprudência da Corte, em casos de desaparecimento forçado, também encontra-se a violação ao direito à personalidade jurídica (art. 3º da CADH), reconhecido através dos casos Tenorio Roca e outros vs. Peru¹⁶ e Maidanik e outros vs. Uruguai¹⁷ e o direito às garantias

¹² BRASIL. Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002. **Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional.** Art. 7, 2, i. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4388.htm>. Acesso em: 10 abr 2025.

¹³ BRASIL. Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002. **Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional.** Art. 7, 1, i. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4388.htm>. Acesso em: 10 abr 2025.

¹⁴ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Desaparecimento Forçado de Pessoas: caderno de legislação e jurisprudência internacional.** Coord. Mauro Pereira Martins, Luís Geraldo Sant’Ana Lanfredi. Brasília, 2023. p. 11.

¹⁵ **Corte IDH.** Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Mérito. Sentença de 29 de julho de 1988. Série C No. 04. Para. 85.

¹⁶ **Corte IDH.** Caso Tenorio Roca e outros vs. Peru. Exceção preliminar, Fundo, Reparações e Custas. Sentença de 22 de junho de 2016. Série C No. 314.

¹⁷ **Corte IDH.** Caso Maidanik e outros vs. Uruguai. Fundo e Reparações. Sentença de 15 de novembro de 2021. Série C No. 444.

judiciais e à proteção judicial (artigos 8.1 e 25 da CADH, respectivamente), nos casos *García e familiares vs. Guatemala*¹⁸ e *Rochac Hernández e outros vs. El Salvador*¹⁹.

Para além das vítimas diretas, a Corte reconhece que, com prática de desaparecimento forçado, os familiares das pessoas vítimas são considerados vítimas indiretas, sendo-lhes violados o direito de acesso à justiça; o direito à verdade, ao lhes ser negado o direito de conhecer o paradeiro da vítima; o direito à integridade pessoal, graças ao sofrimento por falta de informações de seus familiares; e o direito ao “projeto de vida”²⁰. Nesse sentido, a Corte entendeu que o desaparecimento forçado é responsável por impactar de modo grave os projetos de vida daqueles familiares das vítimas diretas, dado que provoca mudanças drásticas nas condições e dinâmicas do cotidiano²¹.

Nesse contexto, o caso *Gudiel Álvarez e outros ("Diário Militar") vs. Guatemala* é um dos exemplos de casos julgados pela Corte IDH no que tange ao tema do desaparecimento forçado. O caso faz referência ao desaparecimento forçado de 26 pessoas, à execução extrajudicial de Rudy Figueroa Muñoz, além da detenção e tortura de uma menor de idade pelo Estado da Guatemala²². Entre as considerações da Corte, está o reconhecimento por parte do Sistema Interamericano da responsabilidade estatal pelo desaparecimento forçado das 26

¹⁸ **Corte IDH.** Caso *García e familiares vs. Guatemala*.. Fundo, Reparações e Custas. Sentença de 29 de novembro de 2012. Série C No. 258.

¹⁹ **Corte IDH.** Caso *Rochac Hernández e outros vs. El Salvador*. Fundo, Reparações e Custas. Sentença de 14 de outubro de 2012. Série C No. 285.

²⁰ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Desaparecimento Forçado de Pessoas: caderno de legislação e jurisprudência internacional**. Coord. Mauro Pereira Martins, Luís Geraldo Sant’Ana Lanfredi. Brasília, 2023. p. 12.

²¹ **Corte IDH.** Caso *Muniz da Silva e outros vs. Brasil*. Exceção preliminar, Fundo, Reparações e Custas. Sentença de 14 de novembro de 2024. Série C No. 545. Para. 138.

²² **CEJIL.** Centro pela Justiça e Direito Internacional. *Gudiel Álvarez y otros ("Diario Militar")*. Disponível em: <<https://summa.cejil.org/pt/entity/akxyoqcs5ntp4x6r>>.

vítimas e que o mero fato de haver um registro dos 26 desaparecimentos no Diário Militar é uma prova da participação estatal nos atos²³.

3 O caso Gudiel Álvarez e Outros (“Diário Militar”) vs. Guatemala

O caso Gudiel Álvarez e Outros (“Diário Militar”) vs. Guatemala versa sobre a responsabilidade internacional do Estado guatemalteco por graves violações de direitos humanos ocorridas durante o conflito armado interno no país, entre os anos de 1983 e 1985. Em especial, trata-se da desapareção forçada de 26 pessoas, da execução extrajudicial de uma delas e da prática de atos de tortura contra uma criança. Tais condutas foram atribuídas a agentes estatais, notadamente membros das forças armadas, no contexto de uma política sistemática de repressão a opositores reais ou supostos do regime.

As vítimas estavam registradas em um documento de inteligência militar intitulado “Diário Militar”, descoberto em 1999. Este documento, de circulação confidencial, listava 183 pessoas com dados detalhados sobre suas identidades, filiações políticas ou sociais, atividades, e, em muitos casos, acompanhava suas fotografias. Cada entrada indicava ações concretas executadas contra os indivíduos, como sequestros, detenções arbitrárias, transferências a centros clandestinos de detenção, tortura e assassinatos. A estrutura e o teor do documento evidenciam a atuação deliberada e organizada de agentes estatais com o objetivo de eliminar dissidentes políticos por meios ilícitos.

Após a revelação do Diário Militar, apresentaram-se denúncias formais ao Ministério Público. Inicialmente, os casos foram distribuídos de forma fragmentada em 35 promotorias diferentes, o que dificultou o avanço das investigações. Somente posteriormente o Ministério Público centralizou os casos em uma promotoria especializada e, em 2005, transferiu os autos à Unidade de Casos Especiais e Violações de Direitos Humanos. Apesar disso, a resposta estatal

²³ **Corte IDH.** Caso Gudiel Álvarez e outros (“Diário Militar”) vs. Guatemala. Fundo, Reparações e Custas. Sentença de 20 de novembro de 2012. Série C No. 253. Para. 190.

permaneceu inefetiva, e não houve progresso substancial na identificação e punição dos responsáveis.

A prática de desaparecimentos forçados durante o conflito guatemalteco foi caracterizada pela Corte Interamericana como uma política sistemática de Estado. A Corte destacou que essas ações não constituíam eventos isolados, mas sim parte de uma estratégia de repressão estatal contra qualquer forma de oposição. No caso específico, os registros do Diário indicam que algumas vítimas permaneceram em cativeiro por períodos que variaram de 15 a 106 dias, enquanto outras foram presumivelmente executadas no mesmo dia de sua captura ou levadas a destinos desconhecidos, sem qualquer tipo de controle judicial ou comunicação com familiares.

Além dos desaparecimentos forçados, a Corte também analisou a responsabilidade do Estado pela morte de Rudy Gustavo Figueroa Muñoz e pelos atos de detenção e tortura cometidos contra Wendy e Igor Santizo Méndez, crianças à época dos fatos. Essas condutas, somadas à ausência de investigações efetivas e ao padrão de impunidade prolongada, configuraram múltiplas violações à Convenção Americana sobre Direitos Humanos, inclusive no que se refere às obrigações estatais de prevenir, investigar e sancionar graves violações de direitos humanos.

Diante da falta de avanços no plano interno, o caso foi submetido pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos à jurisdição da Corte Interamericana, a fim de que esta pudesse determinar a responsabilidade internacional do Estado e estabelecer medidas de reparação. A audiência pública foi realizada em 25 de abril de 2012, e a sentença foi emitida em sequência, em 20 de novembro do mesmo ano.

3.1 A sentença da Corte IDH e seus pontos resolutivos

Na sentença proferida em 20 de novembro de 2012, a Corte Interamericana de Direitos Humanos reconheceu a responsabilidade internacional do Estado da Guatemala por graves violações de direitos humanos.

Em relação ao dever de investigar, a Corte concluiu que o Estado descumpriu sua obrigação de iniciar investigações *ex officio* e de maneira diligente, uma vez que as investigações conduzidas pelo Ministério Público, especialmente a partir de 1999, não foram eficazes para esclarecer os fatos, identificar e sancionar os responsáveis nem para localizar as vítimas desaparecidas. Também foi destacado que não se respeitou o princípio do prazo razoável²⁴.

Quanto aos familiares das vítimas, o Tribunal entendeu que, em casos de desaparecimento forçado, a violação à integridade psíquica e moral de seus entes queridos decorre diretamente do sofrimento causado pela ausência de informações sobre o paradeiro da vítima e pela falta de uma investigação eficaz. Assim, reconheceu-se a violação do direito à integridade pessoal dos familiares das 26 vítimas desaparecidas²⁵.

Além disso, a Corte reforçou²⁶ o entendimento de que os familiares das vítimas e a sociedade como um todo possuem o direito de conhecer a verdade sobre as graves violações cometidas. No caso específico de desaparecimento forçado, esse direito está intrinsecamente ligado ao conhecimento do destino final das vítimas e, quando aplicável, ao paradeiro de seus restos mortais²⁷.

Nesse sentido, os pontos resolutivos da sentença mais relevantes para o presente artigo foram os seguintes:

2. El Estado debe iniciar, continuar y realizar las investigaciones y procesos necesarios, en un plazo razonable, con el fin de establecer la verdad de los hechos, así como de determinar y, en su caso,

²⁴ Caso Gudiel Álvarez e outros (“Diário Militar”) Vs. Guatemala, *op cit*, párr. 267.

²⁵ Caso Gudiel Álvarez e outros (“Diário Militar”) Vs. Guatemala, *op cit*, párr. 286.

²⁶ Vide **Corte IDH. Caso Blake Vs. Guatemala**. Fundo. Sentença de 24 de janeiro de 1998. Série C No. 36, párr. 114; **Corte IDH. Caso González Medina e familiares Vs. República Dominicana**, Exceções Preliminares, Fundo, Reparações e Custas. Sentença de 27 de fevereiro de 2012 Série C No. 240, párr. 270; **Corte IDH. Caso Valle Jaramillo e outros Vs. Colômbia**, Fundo, Reparações e Custas. Sentença de 27 de novembro de 2008. Série C No. 192, párr. 119.

²⁷ Caso Gudiel Álvarez e outros (“Diário Militar”) Vs. Guatemala, *op cit*, párr. 301.

sancionar a los responsables de las desapariciones forzadas de las víctimas (...), así como de la muerte de Rudy Gustavo Figueroa Muñoz y la alegada detención y tortura sufrida por Wendy e Igor Santizo Méndez (...).

3. El Estado debe efectuar, a la mayor brevedad, una búsqueda seria, en la cual realice todos los esfuerzos para determinar el paradero de las 24 víctimas aún desaparecidas a la mayor brevedad (...).

4. El Estado debe brindar, de forma inmediata, el tratamiento psicológico o psiquiátrico a las víctimas que así lo soliciten y, de ser el caso, pagar la suma establecida por concepto de gastos por tratamiento psicológico o psiquiátrico para aquellas víctimas que residan fuera de Guatemala (...).

6. El Estado debe realizar un documental audiovisual sobre las víctimas y los hechos del presente caso, el contexto en el que se desarrollaron y la búsqueda de justicia de sus familiares (...).

7. El Estado debe construir un parque o plaza en honor a la memoria de las víctimas del presente caso, que sirva a los familiares como un espacio donde recordar a sus seres queridos (...).²⁸

Com base nesses pontos resolutivos, passa-se à análise das quatro resoluções de supervisão de cumprimento de sentença emitidas pela Corte IDH até o presente momento, a fim de avaliar se o Estado cumpriu as obrigações impostas na decisão.

²⁸ Caso Gudiel Álvarez e outros (“Diário Militar”) Vs. Guatemala, *op cit*, pontos resolutivos.

3.2 Resoluções de cumprimento de sentença

Desde a emissão da sentença em 2012, a Corte Interamericana de Direitos Humanos proferiu quatro resoluções de supervisão de cumprimento relativas ao caso Gudiel Álvarez e outros (“Diário Militar”), respectivamente, em 21 de agosto de 2014, 7 de outubro de 2019, e 9 de setembro e 22 de novembro de 2022.

Na primeira delas, a Corte foi categórica ao afirmar que o Estado da Guatemala não havia dado cumprimento a nenhuma das determinações da sentença. Mais grave, apontou que a postura adotada pelo Estado representava um descumprimento deliberado de suas obrigações internacionais. No ponto resolutivo primeiro, inclusive, afirmou que “a posição assumida por Guatemala constitui um ato de evidente desacato (...), contrário ao princípio internacional de acatar suas obrigações convencionais de boa-fé.”²⁹

Na resolução de 22 de novembro de 2019³⁰, a Corte reconheceu o cumprimento integral apenas do ponto resolutivo quinto, relativo à publicação e difusão da sentença. Também registrou cumprimento parcial do ponto oitavo, concernente ao pagamento de indenizações. Contudo, nenhuma medida substancial foi adotada quanto às obrigações centrais de investigar os fatos, buscar as vítimas desaparecidas, garantir reparações simbólicas e assegurar atendimento psicológico às vítimas — os cinco eixos sobre os quais se debruça a presente análise.

As resoluções de 9 de setembro e 22 de novembro de 2022, embora também inseridas no âmbito de supervisão de cumprimento, possuem uma

²⁹ **Corte IDH.** *Casos Massacres de Rio Negro e Gudiel Álvarez e outros Vs. Guatemala*. Supervisão de Cumprimento de Sentença. Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos de 21 de agosto de 2014, ponto resolutivo primeiro. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/Rio_Negro_y_Gudiel_21_08_14.pdf>. Acesso em 14 abr 2025.

³⁰ **Corte IDH.** *Caso Gudiel Álvarez e outros (“Diário Militar”) Vs. Guatemala*. Supervisão de Cumprimento de Sentença. Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos de 7 de outubro de 2014, pontos resolutivos primeiro, segundo, terceiro e quarto. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/gudiel_07_10_19.pdf>. Acesso em 14 abr 2025.

natureza um tanto distinta das anteriores, pois ambas concedem medidas provisórias para proteger operadores de justiça guatemaltecos que atuavam diretamente em casos relacionados ao conflito armado, incluindo o caso Diário Militar. A primeira teve como destinatário o juiz Miguel Ángel Gálvez Aguilar, cuja atuação foi considerada essencial para garantir o direito de acesso à justiça das vítimas. Por isso, a Corte determinou que o Estado adotasse medidas adequadas para assegurar sua vida, integridade e independência judicial³¹. Reconheceu-se, assim, que a proteção do magistrado era condição para que o Estado pudesse efetivar as obrigações impostas na sentença de 2012. A segunda resolução estendeu medidas semelhantes à fiscal Elena Gregoria Sut Ren, em razão de ameaças decorrentes de seu trabalho nos casos Diário Militar e outros de grande repercussão³². Ambas as decisões evidenciam a crescente vulnerabilidade de agentes públicos que, no exercício de suas funções, buscam justamente viabilizar o cumprimento da sentença da Corte IDH.

Dessa forma, observa-se que, mais de uma década após a condenação internacional, o Estado da Guatemala não cumpriu integralmente nenhum dos cinco pontos resolutivos analisados neste artigo: não iniciou investigações eficazes, não localizou as vítimas desaparecidas, nem ofereceu tratamento adequado às vítimas sobreviventes, tampouco realizou as medidas de memória e reparação simbólica previstas. O que se constata, ao contrário, é um cenário

³¹ **Corte IDH.** *Caso Gudiel Álvarez e outros ("Diário Militar") Vs. Guatemala*. Medidas provisórias e supervisão de cumprimento de sentença. Resolução da Corte Interamericana de Derechos Humanos de 9 de setembro de 2022, párrs. 40 e 41. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/gudiel_09_09_22.pdf>. Acesso em 14 abr 2025.

³² **Corte IDH.** *Casos Bámaca Velásquez, Maritza Urrutia, Massacre Plan de Sánchez, Chitay Nech e outros, Massacres de Río Negro, e Gudiel Álvarez e outros ("Diário Militar") Vs. Guatemala*. Medidas provisórias e supervisão de cumprimento de sentença. Resolução da Corte Interamericana de Derechos Humanos de 22 de novembro de 2022, párrs. 41 e 42. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/seiscasosguatealtecos_22_11_22.pdf>. Acesso em 14 abr 2025.

marcado por omissões reiteradas, inação estatal e, inclusive, riscos crescentes³³ àqueles que tentam assegurar o cumprimento da sentença.

4. O incumprimento das medidas de reparação relacionadas à busca pela memória, verdade e justiça e seus impactos

O direito à memória, à verdade e à justiça são, juntamente com o direito à reparação e não-repetição, os pilares da justiça transicional – e direitos assegurados pelo Sistema Interamericano de Direitos Humanos³⁴. Nesse sentido, a justiça de transição, ou justiça transicional, é o conceito que se refere a um conjunto de mecanismos e práticas voltado à reconstrução democrática em sociedades marcadas por experiências autoritárias, como as ditaduras latino-americanas, visando, essencialmente, à promoção e ao respeito aos direitos à verdade, à memória, à reparação e à justiça. Esses pilares são interdependentes e indispensáveis não apenas para garantir justiça às vítimas, diretas ou indiretas, mas também para fomentar uma cultura de reconhecimento histórico, promovendo o fortalecimento das instituições democráticas.

Nessa perspectiva, é através da memória – que atua como uma bússola – que se rompe com o rito de esquecimento e auxilia na compreensão dos autoritarismos ocorridos, procurando, por meio do pilar da ‘verdade’, a explicação das causas e a apuração de suas consequências, a fim de que a sociedade como um todo seja capaz de confrontar-se com o passado autoritário. É a memória que provoca um enfrentamento ao silêncio, ao esquecimento, a amnésia coletiva. Nesse sentido, como elucidaram Moreira da Silva Filho, Abrão e Torelly (2013):

“A justiça deve partir da memória da violência e da injustiça concreta sofrida, ela deve ser anamnética. O

³³ GUATEMALA: La represión a operadoras de justicia independientes no cesa. **OMCT**, 15 de junho de 2022. Disponível em: <<https://www.omct.org/es/recursos/declaraciones/guatemala-la-represi%C3%B3n-a-operadoras-de-justicia-independientes-no-cesa>>. Acesso em 14 abr. 2025.

³⁴ **CIDH**. Verdad, Memoria, Justicia y Reparación en Contextos Transicionales: estándares interamericanos. Compendio. OAS. Documentos oficiales; OEA/Ser.L/V/II. 12 de abril de 2021.

pensamento e a ação devem ser capazes de se transformar em caixas de ressonância para captarem o eco das vozes que emudeceram. As violações e os sofrimentos do passado, ao serem resgatados da indiferença, transformam o presente, recuperam os fragmentos e interrompem a marcha avassaladora do progresso e dos seus ‘custos’, reconstróem os espaços e criam chances para a recomposição dos laços políticos e sociais, e trazem a interrupção do ciclo mimético da violência.”³⁵

Desse modo, compreende-se que, através dessa perspectiva, as vítimas, ao serem ouvidas e terem a oportunidade de fazer com que essas experiências, sendo compartilhadas, as tornem protagonistas na construção da verdade histórica, contribuindo para a (re)construção da memória coletiva. Através dessa escuta qualificada da verdade, o “*alzheimer* identitário” social começa a ser substituído pela identificação das responsabilidades institucionais e a prestação de contas com o passado³⁶. A memória, portanto, constitui um dos pilares fundamentais para a democracia, dado que, por meio do resgate da ‘verdade’ é possível que se compreenda as dimensões e os impactos das violações ocorridas durante um período marcado por uma violência institucional extrema – como no contexto guatemalteco. Assim, a memória é responsável não só por fazer com que haja consciência da verdade sobre os fatos ocorridos, mas também é capaz de denunciar as continuidades autoritárias que desafiam a plena realização de uma democracia.

³⁵ SILVA FILHO, José Carlos Moreira da; ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo D. In: SILVA FILHO, José Carlos Moreira da; TORELLY, Marcelo Dalmás (Org). **A Justiça de Transição nas Américas: olhares interdisciplinares, fundamentos e padrões de efetivação**. Fórum: Belo Horizonte, MG, 2013, p. 13

³⁶ TORELLY, Marcelo D. **Das comissões de reparação à comissão da verdade: contribuições da Comissão sobre Mortos e Desaparecidos Políticos (1995) e da Comissão de Anistia (2001) para a Comissão Nacional da Verdade**. In: TOSI, Giuseppe et al. (orgs.). *Justiça de Transição: direito à justiça, à memória e à verdade*. João Pessoa: Editora da UFPB, 2014, pp. 215-231.

Portanto, é exatamente nesse contexto que se deve absorver a importância de uma adequada transição política e como sua ausência torna-se um suporte para a não consolidação de uma democracia em sua completude. O processo de transição inconcluso e, conseqüentemente, os pilares transicionais não suficientemente solidificados, são capazes de fazer com que haja instabilidade dentro do sistema democrático³⁷. Entre suas conseqüências, a falta de política de memória e a não responsabilização de agentes que perpetraram violações de direitos humanos pode significar um obstáculo para a efetivação da garantia dos Direitos Humanos à população.

Nesse contexto, ao analisar o incumprimento das medidas de reparação do caso Gudiel Álvarez e outros, em especial, àquelas relacionadas à busca pela memória, verdade e justiça é possível perceber, como em outros países latino-americanos que padeceram sob ditaduras no século XX, a política de esquecimento como arma. O cenário apresentado, o qual o Estado da Guatemala não realizou medidas no sentido de conhecer a verdade, promover a justiça – no sentido de que não iniciou investigações eficazes sobre o ocorrido nem localizou as vítimas desaparecidas – e nem impulsionou medidas no tocante à memória, dado que não ofereceu tratamento adequado às vítimas sobreviventes, tampouco realizou as medidas de memória e reparação simbólica previstas. Assim, o que se pode inferir é que, através da incompletude do cumprimento efetivo das medidas demandadas pela Corte IDH, os pilares transicionais tornam-se abalados. Não é possível conhecer a verdade em sua totalidade, promover justiça às famílias, construir uma memória coletiva sobre o ocorrido e, conseqüentemente, torna-se árduo construir medidas de não repetição capazes de solidificar, eficientemente, uma democracia guatemalteca.

Conclusões

³⁷ VEIGA, Carlos Alberto Benati; HORN, Clara Moura; RAMIRES, Lara Peres; MARCHIORO, Rafaela Hahn. **Entre a Memória e a Verdade: A instalação da Comissão “Enrique Serra Padrós” na UFRGS**. Jornal ‘A Toga’, 10ª Edição. Porto Alegre, março de 2025. p. 18-19.

O caso Gudiel Álvarez e Outros (“Diário Militar”) vs. Guatemala é um dos principais casos presentes no Sistema Interamericano que versa sobre o desaparecimento forçado de pessoas e a responsabilidade estatal, no qual o Estado da Guatemala foi responsabilizado pelas graves violações de direitos humanos ocorridas durante o regime autoritário vigente no país, especificamente, no caso, entre os anos de 1983 e 1985. Nesse sentido, a Corte IDH, ao julgar o caso, apresentou pontos resolutivos de sentença, que versam, principalmente, sobre os pilares da justiça transicional, almejando a proteção do direito à memória, verdade, justiça, não repetição e reparação. Todavia, a partir da presente pesquisa e da análise das quatro resoluções de cumprimento de sentença relativas ao caso – de 21 de agosto de 2014, 7 de outubro de 2019, e 9 de setembro e 22 de novembro de 2022 – foi possível verificar que o Estado guatemalteco não cumpriu integralmente nenhum dos cinco pontos resolutivos examinados. Dessa forma, ao não efetivar as medidas de reparação relacionadas à busca pela memória, verdade e justiça, a Guatemala não protege em sua totalidade os direitos humanos assegurados na CADH, utilizando a política de esquecimento como arma, falhando em construir uma memória coletiva sem o conhecimento da verdade e debilitando o estabelecimento de uma democracia.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4388.htm>. Acesso em: 10 abr 2025.

CEJIL Gudiel Álvarez y otros (“Diario Militar”). Disponível em: <<https://summa.cejil.org/pt/entity/akxyoqcs5ntp4x6r>>. Acesso em: 10 abr 2025.

CIDH. Verdad, Memoria, Justicia y Reparación en Contextos Transicionales: estándares interamericanos. Compendio. OAS. Documentos oficiales; OEA/Ser.L/V/II. 12 de abril de 2021. Disponível em: <<https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/CompendioJusticiaTransicional-es.pdf>>. Acesso em: 13 abr 2025.

Corte IDH. Caso Blake Vs. Guatemala. Fundo. Sentença de 24 de janeiro de 1998. Série C No. 36. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_36_esp.pdf>. Acesso em 10 abr 2025.

Corte IDH. Caso García e familiares vs. Guatemala.. Fundo e Reparações e Custas. Sentença de 29 de novembro de 2012. Série C No. 258. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_258_esp.pdf>. Acesso em 10 abr 2025.

Corte IDH. Caso González Medina e familiares Vs. República Dominicana, Exceções Preliminares, Fundo, Reparações e Custas. Sentença de 27 de fevereiro de 2012 Série C No. 240. Disponível em: <https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_240_esp.pdf>. Acesso em 10 abr 2025.

Corte IDH. Caso Gudiel Álvarez e outros (“Diário Militar”) vs. Guatemala. Fundo, Reparações e Custas. Sentença de 20 de novembro de 2012. Série C No. 253. Para. 190. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_253_esp1.pdf>. Acesso em: 10 abr 2025.

Corte IDH. Caso Gudiel Álvarez e outros (“Diário Militar”) Vs. Guatemala. Supervisão de Cumprimento de Sentença. Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos de 7 de outubro de 2014. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/gudiel_07_10_19.pdf>. Acesso em 14 abr 2025.

Corte IDH. Caso Gudiel Álvarez e outros (“Diário Militar”) Vs. Guatemala. Medidas provisórias e supervisão de cumprimento de sentença. Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos de 9 de setembro de 2022. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/gudiel_09_09_22.pdf>. Acesso em 14 abr 2025.

Corte IDH. Casos Bámaca Velásquez, Maritza Urrutia, Massacre Plan de Sánchez, Chitay Nech e outros, Massacres de Rio Negro, e Gudiel Álvarez e outros (“Diário Militar”) Vs. Guatemala. Medidas provisórias e supervisão de cumprimento de sentença. Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos de 22 de novembro de 2022. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/seiscasosguatemaltecos_22_11_22.pdf>. Acesso em 14 abr 2025.

Corte IDH. Caso Maidanik e outros vs. Uruguai.. Fundo e Reparações. Sentença de 15 de novembro de 2021. Série C No. 444. Disponível em: <<https://summa.cejil.org/pt/entity/h81fyy1sdnf>>. Acesso em 10 abr 2025.

Corte IDH. Casos Massacres de Rio Negro e Gudiel Álvarez e outros Vs. Guatemala. Supervisão de Cumprimento de Sentença. Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos de 21 de agosto de 2014. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/Rio_Negro_y_Gudiel_21_08_14.pdf>. Acesso em 14 abr 2025.

Corte IDH. Caso Muniz da Silva e outros vs. Brasil. Exceção preliminar, Fundo, Reparações e Custas. Sentença de 14 de novembro de 2024. Série C No. 545. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_545_por.pdf>. Acesso em: 10 abr 2025.

Corte IDH. Caso Rochac Hernández e outros vs. El Salvador. Fundo, Reparações e Custas. Sentença de 14 de outubro de 2012. Série C No. 285. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_285_esp.pdf>. Acesso em: 10 abr 2025.

Corte IDH. Caso Tenorio Roca e outros vs. Peru. Exceções preliminares, Fundo, Reparações e Custas. Sentença de 22 de junho de 2016. Série C No. 314. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_314_esp.pdf>. Acesso em 10 abr 2025.

Corte IDH. Caso Valle Jaramillo e outros Vs. Colômbia, Fundo, Reparações e Custas. Sentença de 27 de novembro de 2008. Série C No. 192. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_192_esp.pdf>. Acesso em 10 abr 2025.

Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Mérito. Sentença de 29 de julho de 1988. Série C No. 04. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_por.pdf>. Acesso em 10 abr 2025.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Desaparecimento Forçado de Pessoas: caderno de legislação e jurisprudência internacional. Coord. Mauro Pereira Martins, Luís Geraldo Sant’Ana Lanfredi. Brasília, 2023. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2025/04/guia-desaparecimento-forcado-pessoas-v13-24-03-2025.pdf>>. Acesso em 10 abr 2025.

GUATEMALA: La represión a operadoras de justicia independientes no cesa. **OMCT**, 15 de junho de 2022. Disponível em: <<https://www.omct.org/es/recursos/declaraciones/guatemala-la-represi%C3%B3n-a-operadoras-de-justicia-independientes-no-cesa>>. Acesso em 14 abr. 2025.

How is the Term "Armed Conflict" Defined in International Humanitarian Law? **International Committee of the Red Cross (ICRC)**. Genebra, mar 2008. Disponível em: <<https://www.icrc.org/sites/default/files/external/doc/en/assets/files/other/opinion-paper-armed-conflict.pdf>>. Acesso em 12 abr 2025.

ICTY, Prosecutor v Boškoski and Tarčulovski, IT-04-82-T, Sentença de 10 jul 2008. Disponível em: <https://www.icty.org/x/cases/boskoski_tarculovski/tjug/en/080710.pdf>. Acesso em 12 abr 2025

ICTY, The Prosecutor v. Dusko Tadić, IT-94-1-AR72, Corte de Apelações, Sentença de 2 out 1995. Disponível em: <<https://www.icty.org/x/cases/tadic/acdec/en/51002.htm>>. Acesso em 12 abr 2025.

NON-INTERNATIONAL armed conflict. **Rule of Law in Armed Conflicts project**, Genebra, 11 set 2017. Disponível em: <<https://www.rulac.org/classification/non-international-armed-conflicts#collapse1accord>> Acesso em 12 abr 2025.

Perruso, Camila Akemi. **O desaparecimento forçado de pessoas no Sistema Interamericano de Direitos Humanos – Direitos Humanos e Memória**. Tese (Mestrado em Direito Internacional) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2010.

SILVA FILHO, José Carlos Moreira da; ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo D. In: SILVA FILHO, José Carlos Moreira da; TORELLY, Marcelo Dalmás (Org). **A Justiça de Transição nas Américas: olhares interdisciplinares, fundamentos e padrões de efetivação**. Fórum: Belo Horizonte, MG, 2013.

TAVARES, Amarilis Busch. **O desaparecimento como uma prática sistemática de estado nas ditaduras na América latina: uma abordagem crítica sobre o papel do Sistema Interamericano de Direitos Humanos**. Revista anistia política e justiça de transição. Brasília, Ministério da Justiça. n° 4, p. 290–316, jul./dez., 2010. Disponível em: <<https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redes.virtual.bibliotecas:revista:2009;000861344>>. Acesso em: 10 abr. 2025.

TORELLY, Marcelo D. **Das comissões de reparação à comissão da verdade: contribuições da Comissão sobre Mortos e Desaparecidos Políticos (1995) e da Comissão de Anistia (2001) para a Comissão Nacional da Verdade**. In: TOSI, Giuseppe et al. (orgs.). **Justiça de Transição: direito à justiça, à memória e à verdade**. João Pessoa: Editora da UFPB, 2014, pp. 215-231.

VAN STEENBERGHE, Raphaël. The impacts of human rights law on the regulation of armed conflict: A coherency-based approach to dealing with both

the “interpretation” and “application” processes. **International Review of the Red Cross**, junho 2022. Disponível em: <<https://international-review.icrc.org/articles/the-impacts-of-human-rights-law-on-the-regulation-of-armed-conflict-919>>. Acesso em 12 abr 2025.

VEIGA, Carlos Alberto Benati; HORN, Clara Moura; RAMIRES, Lara Peres; MARCHIORO, Rafaela Hahn. **Entre a Memória e a Verdade: A instalação da Comissão “Enrique Serra Padrós” na UFRGS**. Jornal ‘A Toga’, 10ª Edição. Porto Alegre, março de 2025. p. 18-19. Disponível em: <<https://drive.google.com/file/d/1ZsfRz-ySK6gBW1VfMtE4ATkQRY0mlIb1/view>>. Acesso em: 10 abr. 2025.

DIREITO SOCIETÁRIO E INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL (IA): REFLEXÕES SOBRE O SHAREHOLDER VALUE E O STAKEHOLDERISM

Corporate Law and Artificial Intelligence (AI): Reflections on Shareholder Value and Stakeholderism

Caroline da Rosa Pinheiro¹
UFJF

Silas Lopes Silva²
UFJF

DOI: <https://doi.org/10.62140/CPSS124366158>

Sumário: 1. Introdução; 2. *Shareholder value* e *stakeholderism* em debate: a governança corporativa e os desafios da contemporaneidade; 3. Tomada de decisões e governança dos sistemas de IA à luz das teorias da agência; 4. Conclusões e recomendações para a utilização de IA.

Resumo: A Quarta Revolução Industrial traz à tona um cenário de inovação marcado pela utilização de novas tecnologias, com destaque para a Inteligência Artificial, cuja aplicação se torna uma realidade para os mais diversos setores, com destaque ao empresarial. O presente trabalho visa apresentar reflexões iniciais sobre a relação entre Inteligência Artificial e a tomada de decisões marcadas pelo *short-termism*, repensando a governança corporativa e as teorias do *shareholder value* e do *stakeholders* à luz das novas tecnologias. Assim, se caracteriza como um estudo doutrinário e de caso que analisa a integração dos sistemas de Inteligência Artificial na governança das sociedades empresárias. Para tanto, realizou-se a análise do histórico evolutivo das teorias do *shareholder value* e do *stakeholderism*, bem como o atual estado da arte da teoria da agência. Ato contínuo, foram tecidas considerações a respeito da insuficiência do atual modelo dominante de governança corporativa para lidar com as demandas trazidas pela utilização de sistemas de IA. Findas as análises, percebe-se que o bom emprego das decisões algorítmicas vai além de uma simples utilização dos sistemas, visto que os administradores e tomadores de decisões devem se atentar, também, a parâmetros

¹ Professora do curso de Direito e do mestrado em Direito e Inovação da Universidade Federal de Juiz de Fora – UFJF. Doutora em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ. Mestre pela Fundação Getúlio Vargas – FGV-Rio. Coordenadora do Grupo de Pesquisa Empresa, Desenvolvimento e Responsabilidade (EDRESP) da Faculdade de Direito da UFJF. Advogada. E-mail: caroline.ufjf@gmail.com

² Graduando em Direito na Universidade Federal de Juiz de Fora – UFJF. Pesquisador do Grupo de Pesquisa Empresa, Desenvolvimento e Responsabilidade (EDRESP) da Faculdade de Direito da UFJF. E-mail: silopes310@gmail.com

mínimos para a sua aplicação, sob o risco de tomada de decisões que priorizem única e exclusivamente o rápido retorno financeiro em detrimento de um crescimento sustentável a longo prazo. Nesse liame, vislumbra-se a possibilidade de se conceber balizas mínimas para a utilização de IA na tomada de decisões empresariais de forma alinhada à boa governança das sociedades.

Palavras-chave: Inteligência Artificial; *short-termism*; *shareholder value*, *stakeholderism*, governança corporativa.

Abstract: The Fourth Industrial Revolution brings forth a landscape of innovation marked by the use of new technologies, with a particular emphasis on Artificial Intelligence (AI), whose application has become a reality across various sectors, especially in business. This paper aims to present initial reflections on the relationship between Artificial Intelligence and short-termism in decision-making, rethinking corporate governance and the theories of shareholder value and stakeholderism in light of these new technologies. As such, this study is characterized as a doctrinal and case-based analysis examining the integration of AI systems into the corporate governance of business organizations. To this end, the study reviews the historical evolution of shareholder value and stakeholderism theories, as well as the current state of agency theory. Subsequently, considerations are made regarding the inadequacy of the prevailing corporate governance model in addressing the challenges posed by AI integration. Upon concluding the analysis, it becomes evident that the effective use of algorithmic decision-making goes beyond the mere implementation of AI systems. Decision-makers and administrators must also consider some parameters in their application—failing to do so risks fostering decisions that prioritize short-term financial gains at the expense of long-term sustainable growth. In this context, it is possible to design minimum guidelines for the use of AI in business decision-making in a way that is aligned with good corporate governance.

Keywords: Artificial Intelligence; short-termism, shareholder value, stakeholderism, corporate governance.

1. Introdução

Hodiernamente, a sociedade lida com diversos efeitos da Quarta Revolução Industrial (Schwab, 2016) e a Inteligência Artificial (IA) se situa à frente de uma revolução tecnológica. As novas tecnologias desempenham um papel transformador nos mais diversos setores, com destaque ao empresarial. A doutrina³ elenca as duas principais formas de aplicação dos algoritmos nas rotinas empresariais, quais sejam: (i) o uso de um conjunto de tecnologias isoladas que adotam

³ GOUVÊA, C. **A estrutura da governança corporativa**. São Paulo: Quartier Latin, 2022.

parcialmente técnicas de automação computacional e

(ii) a utilização de IA em conselhos ou diretorias.

Nota-se que a aplicação de tais sistemas têm se proliferado nos mercados⁴, fato este que conduz à constatação de que a Inteligência Artificial passa a integrar a governança das empresas. Tal afirmação se sustenta pois, em que pese ter sido inicialmente forjada com o foco em sanar conflitos internos das sociedades⁵, atualmente a governança corporativa pode ser entendida enquanto um sistema por meio do qual as empresas são dirigidas, incentivadas e monitoradas em suas relações internas e com as partes interessadas⁶, e a Inteligência Artificial pode ou capturar as funções supracitadas ou auxiliar a tomada de decisão dos agentes.

Dessa forma, o presente estudo propõe uma análise da interseção entre o direito societário, a Inteligência Artificial e as teorias do *shareholder value* e *stakeholderism*, com foco nas possíveis implicações da utilização de algoritmos na tomada de decisões empresariais. Parte-se do pressuposto de que, para além de integrar a governança corporativa e afetar as relações com as partes interessadas na atividade empresarial, a Inteligência Artificial, se utilizada de maneira desarrazada, pode ser empregada de modo a tendenciar tomadas de decisões “curto-prazistas”.

Interessante ponto de partida para abordar a temática é a exposição de Calixto Salomão Filho (2024) ao se debruçar sobre os dilemas da empresa moderna no que diz respeito à tomada de decisões, cujo pano de fundo é a dinâmica da temporalidade. O curto-prazismo, ligado à perspectiva contratualista das sociedades, objetiva a proteção dos sócios e estabelece enquanto prioritários os seus interesses, quais sejam a produção de lucros a curto prazo⁷. De modo

⁴ Para mais informações: IBGE. Pesquisa de Inovação Semestral: Indicadores Básicos - 2022. Coordenação de Estatísticas Estruturais e Temáticas em Empresas. Rio de Janeiro: IBGE, 2024.

⁵ FRAZÃO, A. Governança corporativa e compliance como mecanismos para a superação da shareholder theory. Jota, 2019. Disponível em: 2019-10-11-Governanca_Corporativa_e_compliance_como_mecanismos_para_a_superacao_da_shareholder

⁶ IBGC. Instituto Brasileiro de Governança Corporativa. **Código das melhores práticas de governança corporativa**. 5. ed. São Paulo: IBGC, 2015. Disponível em:

<https://conhecimento.ibgc.org.br/Lists/Publicacoes/Attachments/21138/Publicacao-IBGCCodigo-Codigod asMelhoresPraticasdeGC-5aEdicao.pdf>. Acesso em: 22 fev. 2025.

⁷ FILHO, Calixto Salomão. Dois dilemas existenciais da empresa moderna. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, São Paulo, vol. 187, p. 17-21, 2024. Disponível em: <https://rdm.org.br/wp-content/uploads/2024/10/017-024-FILHO-Calixto-Salomao-Dois-dilemas-existeci ais-da-empresa-moderna-.pdf>. Acesso em: 22 fev. 2025.

diverso, a visão institucionalista das sociedades compreende uma perspectiva de longo prazo para a tomada de decisões, razão pela qual se atenta para a busca de valores externos à própria empresa, como os sócio-ambientais⁸.

O autor vai além e lança as bases para uma reflexão sobre a própria essência da sociedade e sua função

Assim a clássica discussão sobre o interesse da sociedade empresarial, contratualista ou institucionalista, nada mais é que uma pergunta ontológica sobre o significado da sociedade, sua função. Ter como objetivo a produção de lucro ou a maximização de valor da empresa de um lado (contratualismo) ou pautar-se também pela busca de outros valores externos à empresa, como meio ambiente, objetivos sociais, etc. (institucionalismo) significa discutir a própria essência funcional das empresas. (Filho, 2024, p. 17)

A discussão ora travada, apesar de ser de grande relevância atualmente, não é recente. Em verdade, é possível perceber que esse debate vem influenciando o desenvolvimento das modernas teorias da governança corporativa. Portugal Gouvêa (2022) empreende um esforço metodológico ao pormenorizar as características dos diferentes conceitos de governança produzidos até então. Em consonância à exposição do autor, os principais conceitos de governança corporativa são: (i) funcional, (ii) normativo, (iii) procedimental, (iv) relacional, (v) realista⁹. Portugal Gouvêa argumenta que as três primeiras perspectivas, apesar de distintas entre si, apresentam um elo comum, qual seja, a percepção de que a finalidade das companhias é a geração de valor para os acionistas. Já os dois últimos conceitos ampliam as discussões, englobando, cada um à sua maneira, os terceiros interessados.

Nesse contexto, as teorias do *shareholder value* e *stakeholderism* apresentam perspectivas distintas a respeito das funções do direito societário e da governança corporativa, visto que, em apertada síntese, a primeira prioriza a maximização do valor das ações, ao passo que a segunda busca equilibrar a produção de valor com os interesses dos *stakeholders*.

⁸ Ope cite.

⁹ GOUVÊA, C. **A estrutura da governança corporativa**. São Paulo: Quartier Latin, 2022.

A introdução da Inteligência Artificial a essa conjuntura impõe uma nova reflexão sobre a temática que merece ser estudada. Para tanto, o presente texto é subdividido em três seções para além da introdução. A primeira aborda a evolução das teorias do *shareholder value* e *stakeholderism*, bem como os diálogos traçados entre essas e a Inteligência Artificial. Já a segunda, visa uma análise da aplicação de tais algoritmos no contexto societário. Por fim, tecer-se-á análise crítica sobre os impactos da IA para a governança corporativa e para as partes interessadas, a depender da forma que seja empregada.

1. *Shareholder value vs stakeholderism*: a governança corporativa e os desafios da contemporaneidade

Em matéria de direito das sociedades, um dos debates mais profícuos e duradouros é justamente, como apontado por Calixto (2024), a respeito da ontologia da sociedade, as funções do direito societário e os destinatários dos deveres fiduciários. Tendo como alvo os acionistas, consequentemente, a função do direito das sociedades seria a de atender aos interesses desse grupo, qual seja a maximização do valor de suas ações, o que se alinha à teoria do *shareholder value*. Vertente outra é a do *stakeholderism*, que entende que o direito societário deve considerar também os impactos da atividade sobre terceiros e, portanto, os deveres fiduciários deixaram de se destinar exclusivamente à figura dos acionistas, se estendendo, também, às partes afetadas pelo exercício da empresa.

Tal justaposição teórica possui uma série de marcos doutrinários, todavia, teve seu início na década de 1930, a partir da oposição entre as ideias dos professores Adolf A. Berle e E. Merrick Dodd¹⁰. Ao passo que o primeiro afirmava que os acionistas são os únicos beneficiários dos empreendimentos corporativos, o segundo asseverava que, enquanto uma instituição econômica, as

¹⁰ OLIVEIRA, Fabrício de Souza; SAMPAIO, Kelly Cristine Baão. **O compliance na era da ESG: uma resposta a Sean J. Griffith**. In: PINHEIRO, C. R. (Coord.). Compliance entre a teoria e a prática: reflexões contemporâneas e análise dos programas de integridade das companhias listadas no novo mercado. São Paulo: Editora Foco, 2022. p. 105 a 118

corporações possuem tanto um dever social quanto funções lucrativas¹¹.

Outro marco relevante nesse percurso acadêmico foi o artigo de 1970 de Friedman, publicado na New York Times Magazine, em que o autor afirma que “That responsibility is to conduct the business in accordance with their desires, which will generally be to make as much money as possible while conforming to the basic rules of the society, both those embodied in law and those embodied in ethical custom”¹².

Segundo Hart e Zingales, os imperativos de Friedman se consolidaram enquanto balizas intelectuais para as “revoluções do *shareholder value*”¹³. Sucessoras da visão pró shareholder são a Teoria Positiva da Agência e a Teoria dos Custos de transação (Oliveira; Baião, 2022).

Por outro lado, desenvolveu-se à luz da vertente *stakeholderista* a *Stakeholder-Agency*

Theory, desenvolvida por Hill e Jones. Nesse sentido:

Em 1992, Charles W. L. Hill e Thomas M. Jones publicaram artigo intitulado Stakeholder-Agency Theory, argumentando que outros stakeholders possuem interesses na empresa que, se satisfeitos, reduzem o montante de recursos que os administradores canalizam em direção ao crescimento do empreendimento por meio da diversificação. Satisfazer as demandas dos trabalhadores por melhores salários, as demandas dos consumidores por produtos ou serviços com melhor qualidade e preços menores, a demanda dos fornecedores por maiores preços, e as demandas dos comunitários e do público em geral pela redução nos níveis de poluição e melhoramentos na qualidade de vida envolve o uso de recursos que poderiam ser utilizados pelos administradores no crescimento da empresa. (Oliveira; Baião, 2022, p. 111)

¹¹ SOMMER Jr., A. A. Whom should the Corporation serve – The Berle-Dodd debate revisited sixty years later. Delaware Journal of Corporate Law, v. 16, p. 33.

¹² FRIEDMAN, Milton. The social responsibility of business is to increase its profits. New York Times Magazine, 13 set. 1970.

¹³ HART, Oliver; ZINGALES, Luigi. Companies should maximize shareholder welfare, not market value. Journal of Law, Finance, and Accounting, v. 2, n. 2, p. 247–274, 2017. Disponível em: https://scholar.harvard.edu/files/hart/files/108.00000022-hart-vol2no2-jlfa0022_002.pdf. Acesso em: 22 jan. 2025.

Hodiernamente, o debate sobre os destinatários dos deveres fiduciários permanece em vigor. Dessa forma, é apropriado trazer luz à reflexão de Oliveira (2021) sobre as funções do direito societário, a natureza e a estrutura das sociedades. Segundo o autor¹⁴, a sociedade se consolida enquanto um sistema de governação dos plurais interesses presentes na empresa, os quais são internalizados em maior ou menor medida pela sua forma jurídica (de um contrato em sentido econômico, compreendendo inclusive os atos unilaterais de vontade), a depender da abordagem escolhida (pró *shareholder* ou pró *stakeholder*).

O professor Carlos Portugal Gouvêa entende que a teoria contratualista se consolidou enquanto majoritária, razão pela qual têm-se a predominância da visão de que o problema central da governança das empresas são os custos de agência. Consolidam-se como majoritários, portanto, padrões de governação das sociedades empresárias que internalizam em menor medida o interesse dos *stakeholders*. Dessa maneira, a percepção mercadológica atual sobre o fim do direito societário, seria a de que tal ramo deve identificar o modelo de governança mais adequado para a redução dos custos de agência, elegendo o mais equipado para garantir o maior valor aos acionistas (Gouvêa, 2022).

Ao passo que o foco do *stakeholderism* seria o de viabilizar a geração de valor sustentável e de longo prazo para a companhia¹⁵, segundo Lipton, após as crises financeiras de 2008 tem sido cada vez mais reconhecido que a supremacia do *shareholder value* se consolidou como um grande propulsor de medidas de curto prazo¹⁶.

Para a real compreensão da conjuntura delimitada, se faz necessária a definição do que são medidas de curto prazo. Abarcadas pelo fenômeno do *short-termism*, tais medidas refletem uma preferência dos administradores de adotarem estratégias de alto retorno lucrativo imediato em detrimento de medidas que

¹⁴ OLIVEIRA, Fabrício de Souza. Uma proposta metodológica para a análise dos problemas de governança corporativa: o método trifásico. Revista IBERC, v. 4, n. 1, p. 83-102, jan./abr. 2021. Disponível em: <https://revistaiberc.responsabilidadecivil.org/iberc/article/view/156>. Acesso em: 22 fev. 2025.

¹⁵ NETO, Carlos Martins. ESG, interesse social e responsabilidade dos administradores de companhia. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023.

¹⁶ LIPTON, Martin; SAVITT, William; CAIN, Karessa L. On the purpose of the corporation. Harvard Law School Forum on Corporate Governance, 27 mai. 2020. Disponível em: <https://corpgov.law.harvard.edu/2020/05/27/on-the-purpose-of-the-corporation/>. Acesso em 22 de fev. 2025.

adicionam valor a longo prazo para a companhia¹⁷. Não se pode olvidar que parte das chances de sobrevivência da empresa no mercado são relativas à geração de valor a curto prazo, contudo, objetiva-se que tais valores sejam convertidos em melhores performances a longo prazo¹⁸. Uma gestão marcada *short-termism*, por vezes foca na geração imediata de lucro, o que nem sempre condiz com a melhor estratégia para a geração de valor a longo prazo.

Ana Frazão assevera que o *shareholder value* pode ocasionar um aumento de externalidades negativas e altos custos sociais, já que a busca por retornos financeiros de curto prazo podem incentivar de maneira exacerbada o apetite por risco dos administradores, o que obstaria o crescimento sustentável a longo prazo¹⁹. Nesse liame, muitos doutrinadores entendem que, na verdade, o sucesso de longo prazo das companhias, invariavelmente, depende de um certo grau de cooperação e contribuição para com os *stakeholders*²⁰.

Em que pese a oposição entre as medidas de curto e longo prazo, ambas possuem um elemento comum: o tomador de decisões. No cenário corporativo analisado no presente estudo, esse agente toma suas decisões com base nas recomendações e predições dos sistemas de Inteligência Artificial, razão pela qual as teorias do *shareholder value* e *stakeholderism* devem ser revistas segundo as inovações proporcionadas pelas novas tecnologias.

2. Tomada de decisões e governança dos sistemas de IA a luz das teorias da agência

É ínsita à administração de uma sociedade empresária a tomada de decisões, as quais podem afetar positiva ou negativamente as partes interessadas.

¹⁷ 17 KLUGE, Norbert; VITOLS, Sigurt (Org.). *The Sustainable Company: A New Approach to Corporate Governance*. Bruxelas: ETUI, 2011. Disponível em: <https://books.google.com.br/books?hl=pt-BR&lr=&id=9jHyvBlbxQoC&oi=fnd&pg=PA199&dq=short+termism+corporate+governance&ots=FPpUTO5AiW&sig=dh9xwB2sYz5BMMbS6LCJwwj-oxM#v=onepage&q=short%20termism%20corporate%20governance&f=false>. Acesso em: 22 fev. 2025.

¹⁸ Ope cite.

¹⁹ FRAZÃO, Ana. Função social da empresa: repercussões sobre a responsabilidade civil de controladores e administradores de S/As. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p. 125.

²⁰ BEBCHUK, Lucian A.; KASTIEL, Kobi; TALLARITA, Roberto. Does Enlightened Shareholder Value Add Value? *The Business Lawyer*, v. 77, p. 731-754, 2022. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4065731. Acesso em: 22 fev. 2025.

No cerne de tais atos, faz-se presente para além do comando social, o risco da atividade que é subjacente às decisões empresariais em razão das possíveis consequências de uma ação para a condução das atividades sociais.

O presente estudo tem como foco a análise da integração de sistemas de IA à governança corporativa, mais especificamente a partir da utilização de algoritmos no seio dos Conselhos de Administração das companhias. Por se tratar de um órgão de natureza deliberativa, ao Conselho compete à administração social por meio da conexão entre a Assembleia Geral e os Diretores²¹. Dentre suas atribuições, destacam-se as programáticas, como a fixação de diretrizes sociais, as de fiscalização ou controle, por exemplo, a supervisão das atividades da Diretoria, e as propriamente administrativas, como a eleição dos diretores²².

Em um contexto de constante aumento de informações a serem analisadas pelos conselhos, a integração de sistemas de IA na governança corporativa se justifica pela possibilidade de transferência de grandes quantidades de dados de maneira integrada para o sistema²³. Dessa maneira, a aplicação dos sistemas de IA possui duas principais justificativas: (i) a modernização e complexificação das atividades empresariais geram um número cada vez maior de dados a serem analisados pelos tomadores de decisões, os quais se valem dos recursos algorítmicos para filtrar e orientar sua condução; (ii) as decisões sugeridas pelos algoritmos de IA e do *input* de dados fornecidos ao sistema pode gerar decisões mais objetivas e imparciais. Tal afirmação é consoante ao exposto por Ana Frazão, que entende que:

A exploração de algoritmos para tais fins encontra-se no contexto de um mercado multibilionário, cuja proposta é a de substituir as decisões humanas, consideradas naturalmente falhas e enviesadas, pelas escolhas algorítmicas, vistas como mais eficientes, objetivas e imparciais. Grandes empresas investem fortemente nesse segmento, não somente para ajudar clientes e consumidores – aí incluindo o próprio governo – em suas escolhas, como também para orientar

²¹ TOMAZETTE, Marlon. Curso de Direito Empresarial: Teoria Geral e Direito Societário. 15. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2024.

²² TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de. O conselho de administração na sociedade anônima. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1999, p. 37.

²³ GOUVÊA, C. A estrutura da governança corporativa. São Paulo: Quartier Latin, 2022.

seus próprios processos decisórios internos.
(FRAZÃO, 2018)

Segundo Teffé, “O argumento central em defesa do uso da inteligência artificial é de que a máquina faria escolhas mais eficientes, objetivas e imparciais, ao passo que as decisões humanas tenderiam ao enviesamento e estariam mais sujeitas a falhas”²⁴. Merece destacar, contudo, que as decisões proferidas pelos conselhos de administração, usualmente, não são puramente regradas, o que significa dizer que, por vezes, elas são um exercício de ponderação entre diversas considerações, dados, juízos de valor e o “instinto” oriundo da experiência profissional dos conselheiros²⁵.

Tais elementos conjuntamente considerados com a lealdade e diligência originam um cenário de limitação das responsabilidades de suas decisões, visto se tratar de uma conjuntura regida pela “business judgment rule”. O referido instituto pode ser entendido enquanto uma concretização da confiança depositada pelo Direito nos conselheiros na seara da tomada de decisões visto a limitada revisão judicial dessa temática, contudo, exige-se que o conselho assuma a responsabilidade por suas decisões²⁶.

A utilização dos sistemas de IA para a tomada de decisões estratégicas na gestão das companhias vem crescendo exponencialmente, tensionando as discussões supra, o que gera amplos debates sobre os impactos de tais condutas²⁷²⁸. Foi o que ocorreu na *Deep Knowledge*, uma *venture capital* chinesa, que introduziu um algoritmo de *machine learning* em seu conselho de administração. Esse sistema não apenas oferecia pareceres técnicos sobre investimentos, mas também possuía um “voto” nas deliberações. Na prática, seus pareceres não eram

²⁴ TEFFÉ, C. S.; MEDON, F. Responsabilidade Civil e Regulação De Novas Tecnologias: Questões Acerca da Utilização de Inteligência Artificial na Tomada de Decisões Empresariais. Revista Estudos Institucionais, Rio de Janeiro, v. 6, n. 1, p. 301–333, 2020. Disponível em: <https://estudosinstitucionais.com/REI/article/view/383>. Acesso em: 22 fev. 2025

²⁵ LANGENBUCHER, Katja C. Ownership and Trust: A corporate law framework for board decision-making in the age of AI. European Corporate Governance Institute - Law Working Paper, n. 758/2024, 34 p., mar. 2024. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4746241. Acesso em: 29 abr. 2025.

²⁶ Ope cite

²⁷ Nesse sentido: <https://brasil.elpais.com/tecnologia/2021-10-10/150-demissoes-em-um-segundo-assim-funcionam-os-algoritmos-que-decidem-quem-deve-ser-mandado-embora.html>

²⁸ Nesse sentido: <https://forbes.com.br/carreira/2023/11/como-as-empresas-estao-contratando-e-demitindo-com-o-uso-de-ia>

formalmente registrado enquanto votos, visto a necessidade de os membros do conselho de administração serem pessoas naturais²⁹. Tal exemplo demonstra como a IA vem sendo integrada à estrutura da governança das sociedades, assumindo um papel relevante nas estratégias corporativas.

O cenário delineado naturalmente conduz a uma reflexão sobre a suficiência das ferramentas atuais do direito das sociedades em lidar com as demandas de um cenário corporativo cada vez mais tecnológico. Existem variados níveis de delegação do processo decisório no âmbito dos conselhos de administração no que tange a Inteligência Artificial. Atualmente, o ordenamento jurídico não proíbe que tal órgão busque o apoio desses sistemas, todavia, discute-se a maneira de se delimitar as fronteiras para sua utilização prática. Mais especificamente, o questionamento que subsiste se refere à maneira com a qual a IA pode ser empregada, como tomadora de decisões ou como uma ferramenta de correção de vieses cognitivos do conselho (*double check*)? No caso de se efetivarem enquanto tomadores de decisão em si, como se interpreta tal movimento? Trataria-se de uma delegação dos deveres incumbidos aos acionistas à uma máquina não vinculada à deveres fiduciários?

Considerando o cenário legislativo nacional, principalmente no que diz respeito à obrigatoriedade dos membros do conselho serem pessoas naturais (vide art. 146 da Lei nº 6.404/76), parece mais adequado, no momento atual, entender que a utilização mais adequada de tais recursos tecnológicos seria em um caráter consultivo. Nesse sentido, entende-se enquanto uma necessidade que o conselho de administração avalie as vantagens oferecidas pela integração de IA à governança das sociedades, visto que se adotados enquanto mecanismos de consulta e compilação de informações, a responsabilidade pelas decisões proferidas permanece no âmbito do próprio conselho, visto que, em última instância, seus membros tomarão a decisão. Portanto, os ganhos de velocidade devem ser sopesados com a capacidade técnica dos indivíduos que lidam com o sistemas, avaliando os “custos de erros” que podem ser originados, bem como a

²⁹ Para mais informações: PINHEIRO, C. R.; ROCHA, M. M.; DEL LHANO, L. A. Governança e inteligência artificial: (in)certezas sobre substituição humana nos conselhos de administração. Coord. Danielle Jacon Ayres Pinto, Yuri Nathan da Costa Lannes, Laura Inés Nahabetián Brunet. Florianópolis: CONPEDI, 2024. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/>. Acesso em: 23 fev. 2025.

disponibilidade de uma IA adequada ao propósito do conselho de administração para a utilização do sistema.

Ademais, com base na reflexão supra, dois pontos devem ser destacados. Primeiramente, é necessário refletir sobre quem toma a decisão de adotar o sistema (o próprio conselho por espontânea vontade, ou através do incentivo do acionista controlador) e, em seguida, analisar quais são os cuidados esperados dos membros do conselho de administração que se valem de tais tecnologias.

De pronto, afirma-se que a discussão sobre quem decide pela aplicação em concreto do sistema merece atenção especial. De forma geral, o engajamento de investidores, estimulado por práticas adequadas de transparência, é uma valiosa ferramenta de incentivo às práticas de governança corporativa (Kastiel, Nili, 2022).

Todavia, se faz necessária uma reflexão sobre como a transparência pode se concretizar em um cenário tecnológico. No contexto digital, a transparência não diz respeito apenas ao não compartilhamento de informações, em verdade, consiste no desenvolvimento contínuo de algoritmos e protocolos de *machine learning* que, aliados à atuação humana, garantam visibilidade (Ananny, Crawford, 2016).

Conclui-se que a integração de tais sistemas possui naturalmente dois pólos, sendo estes, humano e robótico. Dessa maneira, tratar da utilização dos sistemas de IA perpassa por tal dicotomia, sendo necessário observar tanto a qualidade e natureza dos dados utilizados por tais sistemas, bem como a maneira com que os usuários lidam com os resultados e interpretam as decisões algorítmicas. Nesse cenário, as discussões sobre quem escolhe o sistema se conectam ao que foi tratado anteriormente sobre a teoria da agência. Se escolhido pelo próprio conselho de administração, urge que tal adoção seja amplamente divulgada para os acionistas, principalmente no que diz respeito ao sistema que foi adotado, suas características programáticas e a extensão de sua utilização. Tal divulgação é essencial, pois, a partir de tais informações é possível que os interessados possam avaliar a condução dos conselheiros e o alinhamento de suas atitudes aos deveres fiduciários e aos melhores interesses da companhia.

Entretanto, se a adoção do sistema se trata de uma indicação feita pelo

acionista controlador, pode-se verificar na prática um eventual conflito de interesses. Em apertada síntese, o sistema indicado pode ter sido arquitetado, principalmente no que se refere à sua base de dados, de maneira a favorecer os interesses do controlador, qual seja, o retorno financeiro, e não os interesses da própria sociedade ou a função social das empresas, o que pode ir contra o interesse dos *stakeholders*.

Um ponto a ser destacado, conforme exposição de Teffé³⁰, é que decisões algorítmicas não são autônomas, visto que dependem de um *input* humano inicial. No cenário estudado, esse será oferecido por membros do conselho de administração da companhia, que pode ou não estar em uma posição de conflito de interesses, para alcançar uma resposta algorítmica.

O pilar para as decisões do gênero é o big data que, com o devido processamento, torna as informações em economicamente úteis e que servirão enquanto balizas e critérios para o processo decisório algorítmico (Frazão, 2018). Consta-se, portanto, que a primeira ação do processo é essencialmente humana, portanto, o input fornecido já pode carregar um viés que seja tendencioso para resultados algorítmicos que orientam à soluções de curto prazo.

Uma das principais características dos sistemas de IA é sua capacidade de aprendizado, já que seu desempenho tende a melhorar após sua reiterada utilização. Tal afirmação se sustenta, pois, o sistema identifica padrões nos dados e se ajusta para atender a tal padrão³¹. Portanto, se a própria base de dados de um sistema oferecido ao conselho pelo controlador apresentar inclinações à geração rápida de valor, não há de se falar em neutralidade do sistema.

Dessa forma, embora a IA proporcione meios poderosos para análise e automação, sua aplicação deve ser balizada por parâmetros objetivos. Se os *inputs* fornecidos forem apenas no sentido de obter a maior porcentagem de lucro no menor espaço temporal possível, os sistemas podem fornecer medidas de curto

³⁰ TEFFÉ, C. S.; MEDON, F. Responsabilidade Civil e Regulação De Novas Tecnologias: Questões Acerca da Utilização de Inteligência Artificial na Tomada de Decisões Empresariais. Revista Estudos Institucionais, Rio de Janeiro, v. 6, n. 1, p. 301–333, 2020. Disponível em: <https://estudosinstitucionais.com/REI/article/view/383>. Acesso em: 22 fev. 2025.

³¹ LANGENBUCHER, Katja C. Ownership and Trust: A corporate law framework for board decision-making in the age of AI. European Corporate Governance Institute - Law Working Paper, n. 758/2024, 34 p., mar. 2024. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4746241. Acesso em: 29 abr. 2025.

prazo que afetam os demais *stakeholders*.

Badimo e Buckley afirmam que a gestão de desempenho é um sistema que auxilia indivíduos e organizações a definir, monitorar e alcançar seus objetivos³². Nota-se, portanto, que as avaliações de desempenho possuem um cunho subjetivo, que varia conforme a organização. Pode-se perceber que a maneira com a qual um sistema de IA pode ser utilizado para a tomada de decisões varia, já que o objetivo pode ser voltado para a geração do máximo de valor aos acionistas ou atender aos interesses de partes interessadas em equilíbrio com as funções lucrativas.

Neste ponto, retoma-se a hipótese de que a IA, ao ingressar na estrutura de governança das empresas, mais especificamente nas decisões do Conselho de Administração, toma parte no movimento de internalização de interesses pela sociedade já ilustrado. Uma vez cooptados por uma lógica curto-prazista, os *inputs* fornecidos pelos conselheiros e a base de dados que alimentam o sistema podem levar a decisões que priorizem, de maneira absoluta, o lucro imediato em detrimento dos interesses de outras partes afetadas como clientes, empregados e a sociedade em geral.

Tal dinâmica pode resultar em medidas como demissões em massa ou investimentos com alto retorno financeiro, mas com impactos socioambientais negativos. Portanto, um conselho que utiliza previsões de sistema de IA como base decisória provavelmente enfrentará responsabilização caso se constate um excesso de confiança em uma previsão defeituosa³³. Tal assertiva inaugura as discussões a respeito do segundo ponto a ser destacado pela presente argumentação, que diz respeito ao que se pode esperar de um conselho de administração que se vale de recursos de inteligência artificial.

Não se pode abordar de maneira satisfatória as discussões ora travadas sem que sejam trazidos à tona os vieses algorítmicos. Com vistas ao recorte feito pelo presente artigo, tomar-se-á como referencial temático a ISO/IEC TR 24027,

³² BADIMO, K. H.; BUCKLEY, S. Improving knowledge management practices in the South African healthcare system. *International Journal of Social, Behavioral, Educational, Economic, Business and Industrial Engineering*, v. 8, n. 11, p. 3269-3278, 2014.

³³ LANGENBUCHER, Katja C. Ownership and Trust: A corporate law framework for board decision-making in the age of AI. *European Corporate Governance Institute - Law Working Paper*, n. 758/2024, 34 p., mar. 2024. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4746241. Acesso em: 29 abr. 2025.

que versa sobre vieses sistêmicos e tomada de decisão auxiliada por IA. Nesse liame, a referida ISO assevera que “vieses em sistemas de IA podem ser introduzidos como resultado de deficiências estruturais no projeto do sistema, surgir de viés cognitivo humano mantido pelas partes interessadas ou ser inerentes aos *datasets* usados para treinar os modelos.”³⁴

Para o cenário de cooptação narrado, algumas modalidades de vieses são especialmente sensíveis. O viés sistêmico ou institucional traduz a tendência inerente de um sistema ou processo sociotécnico de apoiar resultados específicos. A conjuntura ora estudada, pode refletir uma tendência ínsita ao processo decisório dos conselheiros de administração de validarem condutas societárias que privilegiem a geração de valor imediato para os acionistas, que pode ser absorvido pelo sistema de IA durante os ajustes realizados por esse ao longo do interregno em que é utilizado.

Já o viés de dados se consolida enquanto uma das principais fontes de vieses, sendo estes oriundos dos dados utilizados para treinar e desenvolver sistemas de IA. Este último, surge de decisões técnicas de projeto e restrições, e pode ser causado por viés cognitivo humano, metodologia de treinamento escolhida e variações na infraestrutura de treinamento³⁵.

Conectado a esse último, cita-se também a possibilidade de ocorrência de vieses de confirmação, que ocorrem quando os resultados oferecidos, independentemente de sua veracidade, têm maior probabilidade de serem confirmadas pela interpretação intencional ou não das informações³⁶. No contexto societário, pode-se correlacionar o exposto à uma hipótese em que o sistema oferece um resultado com problemas de explicabilidade e que, ainda assim, poderia ser aceito por conselheiros em razão de uma constatação sistêmica de possibilidade de retornos imediatos para os acionistas. Diante disso, se, a título de exemplo, a base de dados prioriza métricas de rentabilidade em detrimento de parâmetros de higidez laboral, as decisões tomadas pelos algoritmos tenderão a manter essa lógica.

³⁴ ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. ABNT ISO/IEC TR 24027: Tecnologia da informação — inteligência artificial (IA) — Viés em sistemas de IA e tomada de decisão auxiliada por IA. ABNT, 2024.

³⁵ Op cit.

³⁶ Op cit.

Por todo o exposto, é possível perceber que a Inteligência Artificial pode, sim, reproduzir de maneira reiterada decisões marcadas pela corrente dominante na lógica de mercado atual, qual seja, o *shareholder value*. Faz-se necessário, portanto, que sejam bem delimitados e reiterados os deveres dos conselhos de administração que se utilizam de algoritmos em suas decisões.

De pronto, reforça-se a necessidade de transparência dos conselheiros quanto às ferramentas. Como já foi previamente abordado, a transparência na seara algorítmica deve ser entendida enquanto um estrutura bipartida entre um polo tecnológico e um humano, sendo esse segundo âmbito o foco da presente explanação. Em se tratando da governança de tais sistemas, é necessário que o conselho de administração informe de maneira clara, prévia, e principalmente antecipada, qual sistema será adotado. Em seguida, é essencial informar aos acionistas qual o papel que tal sistema desempenhará nas decisões a serem tomadas, criando, portanto, um parâmetro de atuação com o potencial de embasar análises futuras sobre decisões cunhadas pelo conselho com base em mecanismos de IA.

Considerando que a pessoa jurídica é apresentada por seu(s) administrador(es), que deve(m) exercer o cargo com diligência para atender aos objetivos da sociedade, cumprindo com seus deveres fiduciários na gestão empresarial (Martins Neto, 2023, p. 277)³⁷, a criação de um modelo aos moldes do supracitado se presta a um importante papel de auxiliar o escrutínio das decisões empresariais pelos acionistas e demais *stakeholders*.

Dessa maneira, para que se possa caminhar para modelos de governança mais alinhados com o ESG e práticas à ele associados (que envolvem a consideração das partes interessadas) é necessário que se garanta uma utilização da Inteligência Artificial pautada em parâmetros de transparência e em conformidade com a responsabilidade social das empresas.

É imperioso caminhar para o desenvolvimento de sistemas de governança corporativa capazes de lidar com a dinâmica transformadora proporcionada pelos sistemas de IA. Nesse sentido, entende-se enquanto

³⁷ NETO, Carlos Martins. ESG, interesse social e responsabilidade dos administradores de companhia. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023.

pertinente para o desenvolvimento de modelos suficientes para lidar com a demanda que sejam previamente dimensionadas as matérias que poderão ser submetidas ao crivo dos sistemas de IA, e que tal delimitação seja informada aos acionistas. Além disso, em decisões que se valham de recursos de predição algorítmica, é essencial que os conselheiros demonstrem a maneira com a qual internalizaram a sugestão do sistema, ou seja, se a seguiram em sua integralidade após seu exame crítico, ou se utilizaram o resultado como um mecanismo de confirmação de decisões prévias cunhadas pelos próprios membros.

Ademais, torna-se cada vez mais necessário o desenvolvimento de meios auxiliares de guiar a utilização de sistemas de IA nos conselhos de administração. Note-se que não se trata de coibir sua aplicação mas sim, garantir que essa seja feita de acordo com as melhores práticas corporativas, de modo que se possa garantir que as já citadas possibilidades de ganhos de eficiência possibilitadas pelos algoritmos de Inteligência Artificial sejam efetivadas de maneira equilibrada.

Para tanto, entende-se enquanto necessário o desenvolvimento de sistemas de governança corporativa capazes de indicar parâmetros para a utilização de IA. De maneira auxiliar, destaca-se que as temáticas abordadas ao longo da exposição devem ser alvo de códigos de conduta próprios, direcionados tanto para a alta administração da sociedade durante a aplicação de sistemas de IA quanto para os desenvolvedores, de modo a se constituir, desde a programação do algoritmo, barreiras à decisões desarrazoadas no que se refere à retornos financeiros aos acionistas em detrimento à importantes parâmetros de higidez laboral, sustentabilidade ambiental, entre outros.

4. Conclusões e recomendações para a utilização de IA

O direito das sociedades, no estado em que se encontra, parece ainda não possuir meios suficientes para lidar com a nova dinâmica societária proporcionada pela utilização dos sistemas de IA, bem como as discussões a respeito de suas funções e a quem se destinam os deveres fiduciários, além de estarem longe de uma conclusão, é acrescida de novos fatores.

Ou seja, o modelo de governança corporativa que se desenvolveu nos últimos três séculos, baseado no regime de deveres fiduciários, na distribuição

de informações contábeis ao mercado, na livre circulação de ações, na gestão profissionalizada e na limitação do poder político dos acionistas em troca da valorização de sua participação acionária, permanece relevante, mas é incapaz de lidar com os novos desafios trazidos pela inteligência artificial e por uma maior integração das companhias com os problemas das sociedades nas quais operam (Gouvêa, 2022, p. 557)

Em que pese o cenário descrito, não é adequado recair em fatalismos ou desesperanças. A Inteligência Artificial pode, sim, atender a tarefas lucrativas e equilibrá-las com o interesse das partes interessadas. Atualmente, vários países estão em um processo de desenvolvimento de legislações que se consolidarão enquanto marcos da regulação da Inteligência Artificial³⁸, os quais, em sua maioria, carregam um capítulo dedicado às boas práticas e governança dos sistemas de IA.

Além do âmbito regulatório, há de se destacar os esforços autorregulatórios para a criação de standards na aplicação de sistemas de Inteligência Artificial. A ABNT NBR ISO/IEC TR 24027 e a ABNT NBR ISO/IEC 38507 se consolidam enquanto relevantes instrumentos para o desenvolvimento de parâmetros mínimos para a utilização de IA na tomada de decisões empresariais.

Um dos principais meios de se garantir o bom emprego dos algoritmos é por meio da divulgação de relatórios que, ressaltados os segredos de empresa, demonstram a maneira que o sistema é utilizado. Valer-se de ferramentas como *model cards* é essencial para a promoção da utilização dos sistemas para os diversos *stakeholders*.

Ademais, a garantia de participação das partes interessadas durante os mais diversos estágios de evolução do sistema é essencial para identificar e mitigar vieses que privilegiam a todo custo medidas de curto prazo. Os riscos ínsitos à falta de transparência, vieses algorítmicos e supervisão inadequada exigem uma abordagem cuidadosa e responsável.

Dessa maneira, a tensão entre o *stakeholderism* e o *shareholder value* ganha relevância. A IA, se empregada sob uma lógica estritamente curto-prazista, pode conduzir a

³⁸ No contexto brasileiro tem-se o desenvolvimento do PL 2338/23: BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei nº 2338, de 2023. Dispõe sobre o uso da Inteligência Artificial. Brasília, DF: Congresso Nacional. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/157233>. Acesso em: 22 fev. 2025.

busca de administradores por resultados que priorizam os lucros imediatos em detrimento de impactos sociais e de longo prazo.

Para a garantia do equilíbrio entre o interesse das partes afetadas e a geração de lucros, é fundamental o desenvolvimento de parâmetros e estratégias de governança corporativa que garantam a aplicação responsável da IA na tomada da decisão empresarial e isto talvez inclua, por exemplo, a adoção de instrumentos tendentes ao controle de métricas de ESG, além de outras medidas focadas em demandas dos *stakeholders*. Tal abordagem poderá pavimentar o caminho para utilização segura e responsável da IA na tomada de decisão empresarial.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANANNY, Mike; CRAWFORD, Kate. Seeing without knowing: limitations of the transparency ideal and its application to algorithmic accountability. *New media & society*, v. 20, 2018.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. ABNT ISO/IEC TR 24027:

Tecnologia da informação — inteligência artificial (IA) — Viés em sistemas de IA e tomada de decisão auxiliada por IA. ABNT, 2024.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. ABNT NBR ISO/IEC TR

38507: Tecnologia da informação — Governança de TI — Implicações de governança do uso de inteligência artificial pelas organizações. ABNT, 2023

BADIMO, K. H.; BUCKLEY, S. Improving knowledge management practices in the South African healthcare system. *International Journal of Social, Behavioral, Educational, Economic, Business and Industrial Engineering*, v. 8, n. 11, p. 3269-3278, 2014.

BEBCHUK, Lucian A.; KASTIEL, Kobi; TALLARITA, Roberto. Does Enlightened Shareholder Value Add Value? *The Business Lawyer*, v. 77, p. 731-754, 2022. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4065731. Acesso em: 22 fev. 2025.

CÓDIGO das melhores práticas de governança corporativa. 6 ed. São Paulo: IBGC, 2015. Instituto Brasileiro de Governança Corporativa. Disponível em: https://conhecimento.ibgc.org.br/Lists/Publicacoes/Attachments/24640/2023_C%3%b3digo%20das%20Melhores%20Pr%3%a1ticas%20de%20Governan%3%a7a%20Corporativa_6a%20Edi%3%a7%3%a3o.pdf. Acesso em: 05 mar. 2025.

DEEP KNOWLEDGE VENTURES, 2014. Disponível em:

<https://deepknowledgeventures.com/#>. Acesso em: 22 fev. 2025.

FILHO, Calixto Salomão. Dois dilemas existenciais da empresa moderna. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, São Paulo, vol. 187, p. 17-21, 2024. Disponível em:

<https://rdm.org.br/wp-content/uploads/2024/10/017-024.-FILHO-Calixto-Salomao-Do-is-dilemas-existeciais-da-empresa-moderna-.pdf>. Acesso em: 22 fev. 2025.

FRAZÃO, Ana. Função social da empresa. Repercussões sobre a responsabilidade civil de controladores e administradores de S/As. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

FRAZÃO, A. Governança corporativa e compliance como mecanismos para a superação da shareholder theory. Jota, 2019. Disponível em:

2019-10-11-

Governanca_Corporativa_e_compliance_como_mecanismos_para_a_superacao_da_shareholder_theory.pdf. Acesso em: 22 fev. 2025.

FRAZÃO, A. Algoritmos e inteligência artificial. Jota, 2018. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/constituicao-empresa-e-mercado/algoritmos-e-inteligencia-artificial-15052018>. Acesso em: 23 fev. 2025.

FRIEDMAN, Milton. The social responsibility of business is to increase its profits. New York Times Magazine, 13 set. 1970.

GOUVÊA, C. P. A estrutura da governança corporativa. São Paulo: Quartier Latin, 2022.

HART, Oliver; ZINGALES, Luigi. Companies should maximize shareholder welfare, not market value. Journal of Law, Finance, and Accounting, v. 2, n. 2, p. 247–274, 2017.

Disponível em: https://scholar.harvard.edu/files/hart/files/108.00000022-hart-vol2no2-jlfa0022_002.pdf. Acesso em: 22 jan. 2025.

IBGE. Pesquisa de Inovação Semestral: Indicadores Básicos - 2022. Coordenação de Estatísticas Estruturais e Temáticas em Empresas. Rio de Janeiro: IBGE, 2024.

KLUGE, Norbert; VITOLS, Sigurt (Org.). The Sustainable Company: A New Approach to Corporate Governance. Bruxelas: ETUI, 2011. Disponível em: <https://books.google.com.br/books?hl=pt-BR&lr=&id=9jHyvBlbxQoC&oi=fnd&pg=PA199&dq=short+termism+corporate+governance&ots=FPpUTO5AiW&sig=dh9xwB2sYZ5BMMbs6LCJwwj-oxM#v=onepage&q=short%20termism%20corporate%20governance&f=false>. Acesso em: 22 fev. 2025.

KASTIEL, Kobi; NILI, Yaron. The Corporate Governance Gap. Yale Law Journal, v. 131, n. 3, p. 782–1061, jan. 2022. Disponível em: <https://www.yalelawjournal.org/article/the-corporate-governance-gap>. Acesso em: 22 fev. 2025.

LANGENBUCHER, Katja C. Ownership and Trust: A corporate law framework for board decision-making in the age of AI. European Corporate Governance Institute - Law Working Paper, n. 758/2024, 34 p., mar. 2024. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4746241. Acesso em: 29 abr. 2025.

LIPTON, Martin; SAVITT, William; CAIN, Karessa L. On the purpose of the corporation. Harvard Law School Forum on Corporate Governance, 27 mai. 2020. Disponível em: <https://corpgov.law.harvard.edu/2020/05/27/on-the-purpose-of-the-corporation/>.

Acesso em: 22 fev. 2025.

NETO, Carlos Martins. ESG, interesse social e responsabilidade dos administradores de companhia. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023.

OLIVEIRA, F. Uma proposta metodológica para a análise dos problemas de governança corporativa. Revista IBERC, v. 4, n. 1, p. 83–102, 12 abr. 2021. Disponível em: <https://revistaiberc.responsabilidadecivil.org/iberc/article/view/156>. Acesso em: 22 fev. 2025.

OLIVEIRA, Fabrício de Souza; SAMPAIO, Kelly Cristine Baião. O compliance na era da ESG: uma resposta a Sean J. Griffith. In: PINHEIRO, C. R. (Coord.). Compliance entre a teoria e a prática: reflexões contemporâneas e análise dos programas de integridade das companhias listadas no novo mercado. São Paulo: Editora Foco, 2022. p. 105 a 118.

PINHEIRO, C. R.; ROCHA, M. M.; DEL LHANO, L. A. Governança e inteligência artificial: (in)certezas sobre substituição humana nos conselhos de administração. Coord. Danielle Jacon Ayres Pinto, Yuri Nathan da Costa Lannes, Laura Inés Nahabetián Brunet. Florianópolis: CONPEDI, 2024. Disponível em: <https://site.conpedi.org.br/publicacoes/351f5k20/nhf03e63/LWCi1rkteY4fOjiA.pdf>.

Acesso em: 23 fev. 2025.

SOMMER Jr., A. A. Whom should the Corporation serve – The Berle-Dodd debate revisited sixty years later. **Delaware Journal of Corporate Law**, v. 16, p. 33.

SCHWAB, Klaus. **A Quarta Revolução Industrial**. 1 ed. São Paulo: Edipro, 2016.

TEFFÉ, C. S.; MEDON, F. Responsabilidade Civil e Regulação De Novas Tecnologias: Questões Acerca da Utilização de Inteligência Artificial na Tomada de Decisões Empresariais. **Revista Estudos Institucionais**, Rio de Janeiro, v. 6, n. 1, p. 301–333, 2020. Disponível em: <https://estudosinstitucionais.com/REI/article/view/383>. Acesso em: 22 fev. 2025

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial: Teoria Geral e Direito Societário**. 15. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2024.

TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de. **O conselho de administração na sociedade anônima**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1999, p. 37.