

FUTURELAW

Vol. VI

Fábio da Silva Veiga
José Campos Amorim
Patrícia Anjos Azevedo
Coord.s

FUTURELAW

Vol. VI

Fábio da Silva Veiga
José Campos Amorim
Patrícia Anjos Azevedo
Coord.s

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 Comitê 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 Comitê 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: Futurelaw, vol. VI

Coordenadores: Fábio da Silva Veiga, José de Campos Amorim,
Patrícia Anjos Azevedo

Edição: Iberojur Science Press

Diagramação: Mariana Dares

Capa: Mariana Dares

© [Autores vários]

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

ISBN: 978-989-36440-1-0

DOI: <https://doi.org/10.62140/FUTLAWVI2025>

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; AMORIM, José de Campos; AZEVEDO, Patrícia Anjos (Coords.). Futurelaw, vol. VI. Porto: Iberojur Science Press, 2025. 1ª ed. ISBN: 978-989-36440-1-0.

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 Zalucka, 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 Satiro, 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 Zalucki, 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

Este volume reúne os artigos debatidos e aprovados no VI Congresso Internacional sobre o Futuro do Direito – FUTURELAW 6, realizado nos dias 4 e 5 de abril de 2025, no Instituto Superior de Contabilidade e Administração do Porto – ISCAP/Politécnico do Porto, em Matosinhos (Porto), Portugal, em formato híbrido.

Promovido pelo IBEROJUR em parceria com o ISCAP/Politécnico do Porto e com o apoio de diversas instituições académicas, o congresso consolidou-se como espaço privilegiado de reflexão crítica sobre os múltiplos caminhos do Direito perante as transformações sociais, políticas e tecnológicas que marcam o mundo contemporâneo. Ao longo de dois dias, investigadores, docentes e estudantes de diferentes tradições jurídicas e académicas partilharam análises e experiências, reafirmando o carácter internacional e plural do FUTURELAW.

A presente coletânea exprime a riqueza temática do evento, congregando reflexões sobre a pedagogia do direito, os novos contornos do constitucionalismo em escala global, os desafios da regulação e da administração pública, a tutela de direitos fundamentais diante da inovação tecnológica, as questões ambientais e institucionais na União Europeia, bem como os debates emergentes em direito empresarial, legaltech, direito civil, tributário, penal e laboral. Os artigos aqui reunidos dão testemunho da vitalidade da investigação jurídica e da abertura para diálogos interdisciplinares e transnacionais.

Sob a coordenação de José Campos Amorim, Fábio da Silva Veiga e Patrícia Anjos Azevedo, esta edição reafirma o compromisso do FUTURELAW com a produção científica de excelência, a cooperação internacional e a renovação crítica do pensamento jurídico.

Porto, 03 de outubro de 2025.

ÍNDICE

EL SISTEMA CONSTITUCIONAL EN ESTADOS UNIDOS: UN SISTEMA DE SEPARACIÓN DE PODERES EN TENSIÓN O EN RIESGO DE FRACTURA.....	12
---	-----------

Adrián Ortiz Climent

A CIDH E A CONDENÇÃO DO BRASIL NO CASO “DOS SANTOS NASCIMENTO E FERREIRA GOMES”.....	30
---	-----------

Amanda C. Buttendorff R. Beckers

Maria Fernanda Augustinha S. H. Teixeira

TECNOLOGIA COMO GARANTIA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS: A INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E O ACESSO UNIVERSAL À JUSTIÇA E À EDUCAÇÃO	44
---	-----------

Andrea Soares Ribeiro Rezende

Victor Siqueira Mendes de Nóvoa

A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL NO BRASIL	61
--	-----------

Carlos Eduardo Ferreira dos Santos

O DIREITO DA CONCORRÊNCIA DA UNIÃO EUROPEIA E O CIDADÃO: UM ENTENDIMENTO ESSENCIAL.....	73
--	-----------

Dora Resende Alves

GRUPO SOCIAL ESPECÍFICO E RECONHECIMENTO DO ESTATUTO INTERNACIONAL DE REFUGIADO: O CASO DAS MULHERES AFEGÃS NO NOVO REGIME TALIBÃ.....	90
---	-----------

Fátima Pacheco

DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA: ESTUDO COMPARADO ENTRE O DIREITO BRASILEIRO E O PORTUGUÊS.....	107
--	------------

Frederico de Assis Faria

**DIREITOS FUNDAMENTAIS E ATAQUES CIBERNÉTICOS:
UM DEBATE EMERGENTE EM TORNO DO DIREITO E
CIBERSEGURANÇA..... 124**

Gabriel Cemin Petry

Wilson Engelmann

**A CONSENSUALIDADE NO CONTROLE EXTERNO: A
IMPORTÂNCIA DO TERMO DE AJUSTAMENTO DE GESTÃO
COMO INSTRUMENTO DE EFETIVIDADE E GOVERNANÇA
PÚBLICA..... 144**

Gabriel de Assis Rangel Crespo

**EL CONTROL JUDICIAL DE LOS LAUDOS ARBITRALES DEL
TAS/CAS..... 159**

Ignacio López

**REFLEXÃO ÉTICO-JURÍDICA PARA JURISTAS
E ENGENHEIROS INFORMÁTICOS DO FUTURO..... 177**

João Proença Xavier

Damião Oliveira Ferreira

**BENEFÍCIOS FISCAIS E INCENTIVOS FINANCEIROS ÀS
EMPRESAS: UMA ABORDAGEM GERAL 194**

José de Campos Amorim

**A GLOBALIZAÇÃO E SEUS EFEITOS NO TERRORISMO: DA
PSICOLOGIA AOS AVANÇOS TECNOLÓGICOS E DAS REDES
SOCIAIS POR MEIO DA INTERNET – SERÁ NECESSÁRIO UM
MARCO CIVIL PARA COMBATE AO TERRORISMO
INTERNACIONAL?..... 213**

Luís Alberto da Costa Araújo

**GREVES DE FOME NO CONTEXTO PRISIONAL
PORTUGUÊS: ESTUDO DO CASO EZEQUIEL RIBEIRO.....233**

Mariana Pinto Zoccal

**O REGULAMENTO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E OS
VALORES DA UNIÃO EUROPEIA.....248**

Mário Simões Barata

TESTAMENTO PÚBLICO DIGITAL..... 266

Mercília Pereira Gonçalves

A PROBLEMÁTICA DA CADUCIDADE DA AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DA PATERNIDADE PRESUMIDA..... 279

Patrícia Anjos Azevedo

Marco Miguel Pereira Rodrigues

A TRIBUTAÇÃO DA ECONOMIA DIGITAL..... 290

Patrícia Anjos Azevedo

Marco Miguel Pereira Rodrigues

A NEGLIGÊNCIA E OMISSÃO DO PODER PÚBLICO COM AS ÁREAS DE PROTEÇÃO DE MANGUES NA ILHA DE SÃO LUIS MARANHÃO..... 299

Paulo Alexandre Pereira de Sena

Patrícia Bello

Fabio Silva Veiga

A VERTICALIZAÇÃO PARTIDÁRIA E OUTRAS LIMITAÇÕES FRENTE À AUTONOMIA DOS PARTIDOS..... 312

Paulo Sérgio da Cunha Morgado Junior

Frederico Antonio Lima de Oliveira

A PROIBIÇÃO GENÉRICA DA CONTRATAÇÃO DE HERANÇA DE PESSOA VIVA NO BRASIL: UMA NECESSÁRIA REVISÃO INTERPRETATIVA..... 330

Pollyanna Thays Zanetti

Walsir Edson Rodrigues Júnior

IMPACTO DAS TRANSFERÊNCIAS INTERNACIONAIS NA ESTABILIDADE CONTRATUAL DOS ATLETAS..... 344

Rafaella Christina Gomes

**TRANSPARÊNCIA E CONTROLE SOCIAL NA
CONTRATAÇÃO PÚBLICA: O PAPEL DAS NOVAS
TECNOLOGIAS356**

Rafaella Christina Gomes

**SOCIEDADE 5.0: INOVAÇÃO TECNOLÓGICA,
INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E O FUTURO DOS
INSTRUMENTOS NORMATIVOS COMO FERRAMENTAS
HÁBEIS À AMPLIAÇÃO DA QUALIDADE DE VIDA DO
TRABALHADOR369**

Raquel Hochmann de Freitas

**COMPRAS PÚBLICAS E O MANDATO MUNICIPAL:
EFICIÊNCIA ADMINISTRATIVA E CONSTRUÇÃO DA
LEGITIMIDADE POLÍTICA.....386**

Sebastião Felipe Lucena Pessoa

Clara K. Rodrigues de Brito

Renato Bernardi

**CONTRATOS À DISTÂNCIA DE SERVIÇOS FINANCEIROS E
A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR..... 406**

Sérgio Manuel da Costa Machado

**MEDIAÇÃO E O PRINCÍPIO DA RESPONSABILIDADE:
FORMANDO REDES PARA LIDAR COM CONFLITOS
AMBIENTAIS428**

Simone Alves Cardoso

**PERMISSÃO DE INVENTÁRIOS E DIVÓRCIOS NO
EXTRAJUDICIAL COM A PRESENÇA DE MENORES:
BENEFÍCIOS E PREJUDICIALIDADES.....443**

Thiago Dalfovo

**ERROS MÉDICOS PROVOCADOS POR IA: A
RESPONSABILIDADE DE DANOS POR SISTEMAS
AUTÔNOMOS467**

Vinícius Montserrat Lopes

Gabriel Henrique Ninin

Rafael Felipe Moreira Albuquerque Prazim

Wilson Engelmann

**POR UMA COMPREENSÃO DO DIREITO INTERNACIONAL
A PARTIR DA CONCEPÇÃO DE SUMAK KAWSAY..... 490**

Walter Gustavo da Silva Lemos

**O CONTROLE DO MEDO E A ADMINISTRATIVAÇÃO DO
DIREITO PENAL NA SOCIEDADE DE RISCO..... 511**

Yasmin Sales Silva Cardoso

Frederico Antonio Lima de Oliveira

EL SISTEMA CONSTITUCIONAL EN ESTADOS UNIDOS: UN SISTEMA DE SEPARACIÓN DE PODERES EN TENSIÓN O EN RIESGO DE FRACTURA

The constitutional system in the United States: a system of separation of powers under tension or at risk of fracture

Adrián Ortiz Climent¹

Universidad Europea de Valencia

DOI: <https://doi.org/10.62140/AOC524713810>

Sumario: 1. Introducción. 2. El sistema constitucional norteamericano de separación de poderes. 3. La regulación constitucional de la presidencia y el Congreso en Estados Unidos. 4. La situación actual del sistema de separación de poderes: riesgo de ruptura o tensión por la presidencia de Donald Trump. Conclusiones

Resumen: El presente trabajo quiere abordar un clásico del derecho constitucional, más concretamente del derecho constitucional comparado, como es el sistema constitucional de separación de poderes en Estados Unidos. Pero no solo se realiza un análisis de este desde la visión del sistema de separación de poderes o su regulación constitucional, sino que también aborda cómo se encuentra el sistema a nivel de derecho constitucional. Se puede hablar de un sistema que se está rompiendo, que está en tensión o que puede perdurar en la segunda etapa de la presidencia del controvertido Donald Trump. Con todo ello, el trabajo ofrece al final una serie de conclusiones.

¹ Profesor de Derecho Constitucional y Relaciones Internacionales en la Universidad Europea de Valencia. Doctor en Derecho Constitucional por la Universidad de Valencia, investigador colaborador del Instituto Franklin en la Universidad de Alcalá de Henares y miembro del Área Científica de Derecho Constitucional de IberoJur. Licenciado en Derecho y Máster en Estudios Internacionales y de la Unión Europea, ambos por la Universidad de Valencia.

Palabras clave: sistema constitucional; presidencia; Congreso; separación de poderes; división institucional.

Abstract: This paper addresses a classic of constitutional law, more specifically comparative constitutional law, namely the constitutional system of separation of powers in the United States. It not only analyzes this system from the perspective of the separation of powers or its constitutional regulation but also addresses the state of the system at the level of constitutional law. One can speak of a system that is breaking down, that is under strain, or that may persist into the second term of the presidency of the controversial Donald Trump. With all this, the paper offers a series of conclusions.

Keywords: constitutional system; presidency; Congress; separation of powers; institutional division.

1. Introducción

La separación de poderes en el sistema constitucional de los Estados Unidos es no solo una de las bases del derecho constitucional a nivel mundial, sino sobre todo del derecho constitucional comparado. El sistema constitucional norteamericano es el más estudiado, copiado e imitado en los sistemas universitarios, pero también en las diferentes constituciones en todo el mundo. Hablamos, pues, de un sistema de separación perfecto, en el sentido de su impecable separación en los tres poderes fundamentales de cualquier Estado democrático y constitucional que se precie. La separación del poder ejecutivo, del poder legislativo y del poder judicial, junto con la inclusión de un sistema presidencialista, nos dan una visión de todo el conjunto constitucional en los Estados Unidos.

Lo que se pretende con este análisis no solo es acercar al investigador las características del sistema constitucional de separación de poderes en Estados Unidos, sino analizar cómo se crea este sistema mediante su Constitución, cómo se relacionan estos poderes entre sí, cómo se recoge la regulación en el texto fundamental de la democracia norteamericana, para así poder acercar esta figura

constitucional de una manera más clara y concisa. Se trata de realizar este análisis a nivel teórico, pero también de desarrollar la pregunta o hipótesis de investigación que se plantea en el presente trabajo: ¿estamos ante una sistema de separación de poderes en tensión o incluso en riesgo de fractura?

Para ello, el análisis que se plantea no solo es eminentemente teórico y de descripción de los rasgos fundamentales del sistema constitucional en los Estados Unidos, sino que va un paso más allá y analiza el sistema de separación de poderes constitucional y de relaciones institucional en el país. En un segundo apartado, se estudia la regulación constitucional, caracterizada por ser de las más claras y concisas a escala internacional, para dar así pasos al punto fundamental del trabajo: estamos en un momento de tensión o incluso de riesgo de fractura del modelo constitucional de separación de poderes.

En consecuencia, podemos decir que la presidencia del polémico republicano Donald Trump supone un momento de tensión máxima, a lo que se le suma una situación de gobierno unitaria con el control de las tres instituciones básicas del sistema de separación de poderes: la presidencia, el Congreso y una mayoría conservadora en el Tribunal Supremo.

Por tanto, hablamos de que el sistema en la segunda etapa presidencial de Trump está cayendo de manera irremediable ante una tensión que puede derivar en un riesgo de fractura del sistema de pesos y contrapesos, que es una de las características fundamentales del sistema constitucional estadounidense.

El desarrollo de este análisis descriptivo, pero que es necesario para poder llegar a la hipótesis de investigación que desarrolla, llevará de manera clara a obtener toda una serie de conclusiones fundamentales para poder refrendar si nos encontramos solo ante una momento de tensión en el sistema de separación de poderes de los Estados Unidos o, por el contrario, estamos ante un momento que derivará, según todas las informaciones recopiladas, en una ruptura de este sistema de pesos y contrapesos y, por tanto, en la fractura del sistema de separación de poderes y del sistema constitucional en la democracia norteamericana.

Para todo ello, la metodología empleada se fundamentará principalmente en la recopilación y el análisis en profundidad de las fuentes bibliográficas primarias y secundarias, muchas (o la gran mayoría de ellas) de origen norteamericano, con el fin de llevar a cabo mediante este método de investigación el desarrollo no solo de los apartados más descriptivos del presente trabajo, sino también de aquellos que necesitan de este análisis metodológico en profundidad para poder obtener las conclusiones y el análisis realizado.

2. El sistema constitucional norteamericano de separación de poderes

El sistema constitucional de separación de poderes en Estados Unidos es fruto de su Constitución y de todo el proceso constituyente, en donde los padres fundadores tenían clara la idea de que no podían dejar en manos del poder ejecutivo un poder excesivo². Por ello, la división entre los denominados federalistas y antifederalistas marca la convención constitucional, teniendo muy presente la poca inoperancia del germen anterior, que no fue otro que el de la confederación. Fruto de ese primer fracaso, la reunión de la nueva convención constitucional tenía muy presente que debían impulsar un cambio en cuanto a su organización constitucional.

Por consiguiente, en la convención constitucional se implantó o generalizó la idea de los federalistas de crear un gobierno común fuerte, sin menoscabar la autonomía de los Gobiernos de los diferentes Estados, anteriormente colonias británicas. Precisamente esta pugna entre los federalistas y los antifederalistas marcará el devenir del país y la impronta en la Constitución³. Fruto de este debate y de los acontecimientos posteriores, es necesario mostrar los

² Consultar a Blaustein, Albert P. "The United States Constitution: A Model in Nation Building", *National Forum* n° 64, pp. 14–17. 1984.

³ Acudir a Kaminski, John P. y Leffler, Richard (eds.). *Federalists and Antifederalists: The Debate Over the Ratification of the Constitution*. Madison House, Lanham, Md. 1998.

hitos históricos fundamentales para proseguir con el análisis del sistema de separación de poderes.

Tabla de contenidos: Momentos más destacados de la historia de los Estados Unidos (1776-1877)

1776	El Congreso continental adopta la Declaración de Independencia.
1777	El Congreso continental adopta los artículos de la Confederación.
1787	La primera convención constitucional abre la Constitución de los Estados Unidos y se firma el primer documento federalista.
1789	George Washington es elegido primer presidente de los Estados Unidos.
1796	John Adams es elegido en las primeras elecciones segundo presidente de los Estados Unidos.
1803	El caso Marbury vs. Madison asienta el poder del Tribunal Supremo para el control de los otros poderes mediante las <i>judicial reviews</i> .
1819	El caso McCulloch vs. Maryland establece la supremacía del Gobierno federal sobre el de los Estados.
1854	Se crea el Partido Republicano en Ripon, Wisconsin.
1860	Abraham Lincoln es elegido presidente de los Estados Unidos.
1861	Ataque al fuerte Sumter en el inicio de la Guerra de Secesión o Guerra Civil.
1863	Lincoln firma la Declaración de Emancipación.
1865	John Wilkes Booth asesina al presidente Lincoln.
1867	Estados Unidos compra Alaska a Rusia.
1877	Finaliza la reconstrucción del país tras la Guerra Civil.

A raíz de este debate constitucional o, mejor dicho, del proceso constituyente, nace otra de las características del sistema de separación de poderes y, por tanto, del sistema constitucional de los Estados Unidos. Esta característica es optar por el sistema de *checks and balances* o los denominados «pesos y contrapesos». El acuerdo entre las posiciones de federalistas y antifederalistas es el concepto del sistema de separación de poderes como compartimentos estancos; es decir, una separación de cada uno de los tres poderes mediante un sistema perfecto, pero en donde los pesos y los contrapesos son la característica fundamental: ninguno de los tres poderes puede sobrepasar al otro, y de ahí las características del sistema constitucional norteamericano.

Precisamente es el propio texto constitucional el encargado de plasmar no solo estos pesos y contrapesos como forma de equilibrio entre los poderes constitucionales del país, sino que es la Constitución la encargada de contemplar dicho sistema de separación de poderes, que queda patente en la redacción de los tres primeros artículos, que regulan de forma separada e independiente cada uno de los tres poderes básicos del sistema constitucional del país⁴. Y es la Constitución con esta separación no solo en su articulado, sino en el funcionamiento de los poderes, la que confiere o incardina el sistema de pesos y contrapesos como barrera a posibles excesos de los demás poderes del sistema.

Para ello, este sistema bascula o modera las relaciones entre el poder legislativo, el poder ejecutivo y en menor medida también el judicial. Ejemplo claro de este sistema es la función legislativa del Congreso de los Estados Unidos. La creación de cualquier propuesta legislativa nace en la Cámara de Representantes y, a continuación, pasa al Senado, o viceversa, para después, tras su aprobación por ambas Cámaras del Congreso, pasar a ser ratificada por el presidente.

Aquí tenemos uno de los ejemplos clásicos de este sistema de pesos y contrapesos: el poder de veto legislativo del presidente, como representante del poder ejecutivo, a un proyecto de ley que requiere de su ratificación. El veto

⁴ Debemos acudir a Mendieta, Daniel y Tobon-Tobon, Mary Luz. “The Separation of Powers and the System of Checks and Balances in the United States: from Hamilton, Madison and Marshall’s Dream to the Threat of the Imperial Presidency”. *Revista Jurídica*, vol. 15, Issue 2. Universidad de Caldas. 2018.

presidencial y su difícil superación por el Congreso marca este claro ejemplo de un contrapeso al poder legislativo y sus facultades más primarias. Así, por ejemplo, en periodos de gobierno dividido, este poder de veto presidencial puede resultar más que destacable para incluso marcar la agenda legislativa del poder legislativo y, por tanto, del Congreso.

En la idea de los padres fundadores no solo estuvo este control mutuo entre legislativo y ejecutivo, sino que, sobre todo, el poder judicial se concebía como un contrapeso a los posibles excesos del poder legislativo y su posible populismo como representante de la voluntad popular, también en menor medida a los posibles excesos del poder ejecutivo y la figura del presidente⁵. Por ello, el poder judicial, regulado en el artículo 3 de la Constitución, también entra en juego no solo en el mismo sistema de separación de poderes, sino en el sistema de pesos y contrapesos.

Precisamente es el Tribunal Supremo la institución que hay que destacar en este sistema de pesos y contrapesos y en el propio sistema constitucional de los Estados Unidos. Es el único tribunal que el artículo 3 menciona, al igual que es el garante de la constitucionalidad de las leyes federales, pero también estatales. No es un modelo de concentración de la constitucionalidad de las leyes, sino que es un modelo de control difuso, pero en donde la última palabra o la última instancia siempre será la del Tribunal Supremo. Esta función se ve reforzada desde la ya mítica sentencia o fallo del caso *Marbury vs. Madison*. También en este sentido se encarga de velar por la constitucionalidad no solo de las leyes aprobadas por el poder legislativo, sino también de una de las facultades del poder ejecutivo y de la presidencia, la emisión de órdenes ejecutivas. La suspensión de órdenes ejecutivas por jueces federales en las dos etapas presidenciales de Trump es buena prueba de ello.

En su composición, y en cómo es el proceso de nominación y confirmación de los miembros del Tribunal Supremo, encontramos el siguiente

⁵ Es necesario consultar a Johnson, Paul E. *American Government. People, Institutions and Policies, Congress-The Presidency*, Houghton Mifflin Co. 1994.

ejemplo claro del sistema de pesos y contrapesos constitucional⁶. La nominación de un candidato o candidata a juez del Tribunal Supremo está facultada a la presidencia, pero su confirmación corresponde al poder legislativo, en concreto al Senado. El Congreso estableció en 1869 su composición vitalicia por nueve jueces; en el caso de una vacante por jubilación voluntaria o defunción de uno de los jueces corresponde al presidente proponer y al Senado confirmar dicho juez o jueza. Por ello, en caso de un gobierno dividido será mucho más difícil el acuerdo entre el presidente y el Senado; en caso de un gobierno unitario la facultad presidencial es mucho más amplia, pues el Senado en contadas ocasiones se opondrá a un candidato propuesto por un presidente de la mayoría partidista del Senado.

Hablamos, pues, de una sistema de separación de poderes perfecto en el sistema constitucional de los Estados Unidos⁷. Pero en realidad esta perfección en cuanto a su separación no es tal, no se trata de compartimentos completamente estancos, sino que el sistema de pesos y contrapesos es la prueba evidente de querer evitar que cualquiera de los tres poderes pueda sobrepasar a los demás. El sistema pone en cuestión dicha perfección y, en consecuencia, hablaríamos de una imperfección real: no hay una completa separación entre la rama ejecutiva, la legislativa y la judicial. Cada una de ellas ostenta una serie de facultades las unas sobre las otras para su control mutuo y su funcionamiento. Un ejemplo de estos pesos y contrapesos son los ejemplos expuestos.

En consecuencia, estos tres poderes del sistema constitucional de los Estados Unidos están relacionados e interactúan, pues los padres fundadores tenían en mente o como prioridad que el poder ejecutivo y, en particular, el presidente no se convirtiera en un nuevo monarca absoluto, por ello el sistema *de checks and balances* es el mecanismo ideal para evitar excesos en el poder ejecutivo, pero también en el legislativo.

⁶ Consultar a Lineberry, L. Robert, Edwards, C. George Y Wattenberg, P. Martin. *Government in America. People, Politics and Policy*. Harper Collins, Nueva York, NY, pp. 584-628. 1991.

⁷ En este punto, acudir a Conley, Richard S. *The President, Congress and Divided Government A Postwar Assessment*, Texas A&M University Press, College Station, Tx. 2003.

A todo ello hay que sumar la evolución del Tribunal Supremo, pues mediante sus fallos y sus casos ha jugado un papel fundamental en la mediación y adaptación de este sistema de separación de poderes y en el funcionamiento de los pesos y contrapesos⁸. El sistema se ha ido adaptando mediante las decisiones o los fallos del alto tribunal a los tiempos y las circunstancias de cada momento, fomentado un sistema de control interno y evitando posibles excesos o cambios.

3. La regulación constitucional de la presidencia y el Congreso en Estados Unidos

Como ya se ha mencionado, el sistema de separación de poderes nace de la Constitución de los Estados Unidos. La regulación en tres artículos evidencia este sistema de separación perfecto según la doctrina, pero con el sistema de pesos y contrapesos se convierte en un sistema imperfecto de juego de equilibrios para que ninguno de los tres poderes constitucionales sobrepase a los demás.

El artículo 1 regula el poder legislativo encarnado en el Congreso y se divide en diez secciones. De este artículo se desprende toda una serie de características principales. En primer lugar, los padres fundadores concibieron el poder legislativo y el Congreso como centro de toda la vida legislativa federal, al igual que es el encargado de velar por el presupuesto federal en lo relativo a su aprobación y a los gastos e ingresos de este. También la figura del Senado, como contrapeso a los nombramientos tanto en el poder judicial como en el poder ejecutivo. Por ello la institución del Senado emerge como gran contrapeso a la discrecionalidad de los nombramientos presidenciales en su Gobierno federal y a los nominados judiciales para juez.

Con el paso del tiempo, la evolución constitucional, política e institucional del país amplió las facultades presidenciales, la expansión del poder ejecutivo dio

⁸ Es necesario acudir a Lowi, Theodore J. y Ginsberg, Benjamin. *American Government*, WW Norton & Co, Nueva York, NY. 1996.

lugar a un Congreso que supo adaptarse a dicha expansión⁹. El Congreso puede superar el veto presidencial, eso sí, reuniendo una mayoría cualificada para ello. Aquí se ve cómo el sistema de pesos y contrapesos juega otra vez un papel esencial en el sistema constitucional. Con esta mayoría reforzada de dos tercios tanto en el Senado como en la Cámara de Representantes, el poder legislativo puede superar el veto presidencial.

Otro de los puntos que cabe destacar dentro de la regulación constitucional tanto de la presidencia como del poder legislativo, es decir, el Congreso, es la independencia absoluta del Congreso para iniciar un proceso de juicio político al presidente: juzgar al poder ejecutivo por los excesos o delitos que pudiera cometer.

En la regulación constitucional se establece la Cámara de Representantes como órgano de representación de la ciudadanía y, por tanto, dado más al populismo. Para ello, los padres fundadores crean o establecen otra cámara en el sistema bicameral del país. El Senado se erige en el representante de los Estados, con independencia de su población y tamaño. La existencia de dos senadores por Estado marca este punto de inflexión, frente a la representación de la población de los distritos electorales para la Cámara de Representantes. Precisamente la relevancia del Senado dentro de la regulación constitucional como el encargado de confirmar los nombramientos presidenciales para el Gobierno federal o el propio poder judicial es otro claro ejemplo de esta división de poderes no tan perfecta.

La composición de 435 congresistas y 100 senadores es más reciente. En el caso de los senadores su número total quedó fijado en 1959. La elección de los senadores por la convocatoria de elecciones para tal efecto no se produjo con rotundidad hasta 1969, en anteriores ocasiones eran designados por los propios Estados. Pese a que tenemos una regulación clara, el sistema constitucional se ha ido adaptando a los cambios sociales, incluso políticos del país, en donde la figura del Tribunal Supremo cobra una vital importancia. Por ello, el artículo 1 dota de

⁹ Debemos de acudir a Jones, Charles O. *The Presidency in a Separated System*, The Brookings Institution, Washington, DC. 2005.

una serie de funciones de carácter económico al Congreso como representante del poder legislativo. El acuerdo en estos asuntos y la falta de entendimiento entre los partidos políticos y la presidencia ha llevado a que los cierres de la Administración federal por falta de fondos o incluso de presupuesto sean una constante.

El artículo 2 es el encargado de regular el siguiente poder, que es el poder ejecutivo en la figura del presidente. La claridad en la atribución de las funciones presidenciales se obtiene desde su misma aprobación por la Asamblea Constituyente, pero la figura presidencial ha ido ampliando sus funciones y ha cobrado relevancia dentro del sistema constitucional¹⁰. La presidencia se conjura como una magistratura individual, el presidente es el jefe de Estado, el jefe de Gobierno y, por ello, la cabeza visible del poder ejecutivo, pero esto no quiere decir que sea completamente independiente del poder legislativo, en este caso del Congreso. La aprobación del presupuesto federal por parte del Congreso es un claro ejemplo de la necesidad de coordinación entre ambas ramas del poder constitucional.

La Constitución es la que atribuye al presidente, a través de su artículo 2, la función de comandante en jefe del país, es director de la oficina presupuestaria del Gobierno federal y al mismo tiempo ostenta la representación máxima de la diplomacia en los Estados Unidos. Este artículo no menciona que la presidencia ostenta una discrecionalidad más que relevante para poder perfilar el Gobierno federal. La discrecionalidad presidencial para organizar y estructurar el Gobierno federal es otra de las funciones más importantes del poder ejecutivo. Otra de las figuras que destacan de esta regulación constitucional es la figura del segundo del poder ejecutivo, el vicepresidente, que en principio solo tiene la función de sustituir al presidente en caso de incapacitación, enfermedad o fallecimiento, pero también ostenta la presidencia del Senado. Esta función es fundamental en caso de empate a 50 senadores entre los dos partidos en el Senado, pues el voto del vicepresidente es imprescindible para evitar el empate en la votación.

¹⁰ En este punto, es necesario acudir a Watts, Duncan. *The American Presidency*, Edinburgh University Press, Edimburgo. 2009.

En este sentido, la figura del presidente expande su influencia y poderes de decisión desde los años treinta del pasado siglo, con la Gran Depresión, y se materializa de nuevo en una ampliación de estas facultades con los atentados del 11 de septiembre de 2001¹¹. Con toda una serie de facultades ampliadas por la emisión de las órdenes ejecutivas del presidente y una legislación en la lucha contra el terrorismo, que de manera paradójica aprueba el propio Congreso. Por ello, el término de «presidencia imperial» cobra especial relevancia en determinados mandatos presidenciales, según las características propias de cada presidente y el tiempo en que se desarrolla su mandato.

4. La situación actual del sistema de separación de poderes: riesgo de ruptura o tensión por la presidencia de Donald Trump

Llegados a este punto y tras la necesaria aproximación al sistema constitucional de separación de poderes y los artículos donde están regulados, es el momento de analizar cómo está el sistema de separación de poderes en la actualidad, con la segunda presidencia de Donald Trump, y de cómo este sistema está en serio riesgo de ruptura o de colapso. En la segunda etapa presidencial del controvertido Donald Trump hay un control absoluto del poder legislativo, del poder ejecutivo y una mayoría de jueces conservadores en el poder judicial, en concreto en el propio Tribunal Supremo.

Estas características hacen diferente esta segunda etapa respecto de la primera. En los dos primeros años la primera presidencia ostentó una situación de gobierno unitario, pero su propio partido tenía serias dudas sobre algunas de las medidas propuestas por el presidente. El fracaso en la derogación de la reforma sanitaria de la era Obama demostró que el control sobre el Partido Republicano no era unánime ni absoluto. A partir de las elecciones de medio mandato o *midterms*, el presidente y los republicanos perdieron el control de la mayoría en la Cámara de Representantes, por tanto hubo en esos dos últimos años de la primera etapa

¹¹ Debemos consultar a Spitzer, Robert J. *The Presidency and Public Policy. The Four Arenas of Presidential Power*, The University of Alabama Press, Tuscaloosa, Al. 1981

presidencial una situación de Gobierno dividido. Aquí aparece la primera y fundamental diferencia con la situación actual, a la que se le suma un control absoluto sobre su propio partido, el Partido Republicano, en donde la familia conservadora tradicional ha sido prácticamente sustituida por un partido de Trump y para Trump.

En la segunda Administración presidencial nos encontramos con un control absoluto sobre su partido, que a la vez ostenta la mayoría parlamentaria en la Cámara de Representantes y el Senado, un Gobierno en donde los republicanos más conservadores y tradicionales no existen y en donde la mayoría conservadora de jueces en el Tribunal Supremo es una realidad más que palpable.

Por ello, las acciones en las primeras semanas de acción presidencial evidencian la falta de respeto e incluso la superación o ruptura de la división de poderes¹². La creación de un departamento para Elon Musk y su supervisión de los excesos del Gobierno federal suponen una suplantación del Senado como órgano encargado de confirmar a los miembros del Gobierno. A su vez, que el Senado confirme a ciertos cargos sin prácticamente oposición interna del Partido Republicano es otro de los factores a tener en consideración para la falta de efectividad de la separación de poderes.

Tenemos, pues, a un miembro del Gobierno federal, que oficialmente no es miembro de este, pero que supervisa a todo el Gobierno y que a la vez tiene acceso al Departamento del Tesoro y al sistema de pagos, junto con acciones de recorte del presupuesto y de los pagos federales, acciones que solo corresponden al Congreso como representante o garante de esta función o competencia exclusiva en esta materia. La falta de respuesta del Congreso a su posible suplantación evidencia esta falta de respeto o ruptura o incluso crisis del sistema de separación de poderes.

Otro claro ejemplo de esta situación de crisis o de tensión en el sistema de separación de poderes en los Estados Unidos es el relacionado con el poder

¹² Consultar a Thurber, James A. y Antoine Yoshinaka (eds.). *American Gridlock: The Sources, Character, and Impact of Political Polarization*, Cambridge University Press, Nueva York, NY. 2015.

judicial como garante de que las órdenes ejecutivas que Trump firma diariamente se ajusten a la Constitución o no. Por ello, las recientes decisiones de tribunales federales paralizando órdenes como la que revocaba la nacionalidad por nacimientos en el país, la de acceso al sistema de pagos del Gobierno federal del departamento DOGE de Elon Musk o incluso la orden por la que se paralizaban ciertos fondos federales..., todas estas resoluciones de estos tribunales y la reacción del presidente y del vicepresidente nos acercan a afirmar la existencia de crisis, ruptura o tensión en el sistema constitucional. Hablamos de órdenes paralizadas que, tras el recurso oportuno de la Administración del republicano Trump, acabarán sí o sí en manos de un fallo del Tribunal Supremo.

En este punto será necesario observar con atención cómo resuelve estos casos el máximo tribunal, pues alguna de estas órdenes resultan claramente inconstitucionales¹³, como por ejemplo la prohibición o revocación de la obtención de la nacionalidad estadounidense por nacimiento en el país si los padres son inmigrantes irregulares.

Conclusiones

Tras el análisis efectuado al sistema de separación de poderes, a su regulación constitucional y al actual escenario de la presidencia del republicano Donald Trump, es necesario dar el siguiente paso para poder concluir de manera adecuada el presente trabajo de investigación. La primera conclusión esencial es la afirmación rotunda de crisis del sistema constitucional de separación de poderes.

Esta crisis es evidente, ya que existe un control absoluto del poder ejecutivo sobre el poder legislativo y en parte sobre el poder judicial. La separación de poderes y el sistema de pesos y contrapesos se idearon para evitar situaciones tan críticas como la que vive actualmente Estados Unidos. La falta de control del

¹³ En esta afirmación, debemos de consultar a Fiorina, Morris P. *Divided Government*, Longman, Boston, Ma. 2002.

poder legislativo sobre sus funciones para servir de mera correa de transmisión del poder ejecutivo ha sido no muy rara en el país. En situaciones de gobierno unitario, es una constante que el Congreso facilite la agenda legislativa del presidente, pero si algo ha caracterizado siempre al sistema del país ha sido la independencia de congresistas y senadores, incluso de las propias directrices partidistas.

Esta sería la siguiente conclusión que considerar: el control absoluto de Trump sobre su partido, en donde las voces críticas son apartadas en procesos de primarias por los partidarios del presidente. Es otro de los factores que tensionan y ponen en crisis al sistema de separación de poderes. Su control desde la derrota en las elecciones presidenciales de 2020 del Partido Republicano es otro de los factores que lo explican y que debemos tener en consideración. El control total que ejerce en el Comité Nacional Republicano, el control del *speaker of house* Mike Johnson y la influencia más que relevante del actual líder de la mayoría en el Senado, el senador John Thune —si bien este último es algo más independiente por la propia tradición e idiosincrasia de la institución— conduce a que las decisiones tomadas en el arranque la segunda etapa presidencial no solo no encuentren oposición, ni siquiera son cuestionadas mínimamente entre senadores o incluso entre los líderes en el congreso.

Por ello, la segunda Administración de Trump es mucho más unitaria y con mucho más poder en manos del poder ejecutivo, que en este caso recae sobre el presidente.

Tenemos, pues, como conclusión final, una situación en donde el poder ejecutivo expande cada vez más su influencia e incluso su control sobre el poder legislativo, poniendo en evidencia uno de los temores plasmados por los padres fundadores, un posible poder ejecutivo que desbordase sus facultades y se convirtiera en una especie de rey hegemónico, la denominada presidencia imperial, en donde los pesos y contrapesos no surten efecto por la inoperancia de las mayorías parlamentarias en el Congreso, que solo actúan al dictado del presidente y en donde las minorías —en este caso demócrata— están en una situación de recuperación o de *shock* interno, que hace que no sepan hacia dónde enfocar estas cuestiones.

Hablamos de un sistema de separación de poderes en tensión constante por los envites a los que el poder ejecutivo somete al sistema, que no fue concebido para esta tensión partidista, ni mucho menos para un poder ejecutivo tan fuerte y robusto que acapare tanto poder reunido en una persona. Hablamos de una posible presidencia más que imperial y de un poder ejecutivo que amplía aún más sus márgenes de discrecionalidad y autonomía en detrimento del poder legislativo, que asiste impasible a esta expansión sin precedentes de los poderes del presidente y de su Gobierno federal, en algunos casos asumiendo funciones y directrices propias del Congreso.

En consecuencia, tenemos por delante una Administración de cuatro años en donde en esta primera etapa presidencial y hasta las elecciones de medio mandato o *midterms* la situación de gobierno unitario y de control absoluto del presidente hacia su partido está poniendo no solo en tensión el sistema de separación de poderes que los fundadores crearon, sino que derivará en la expansión más relevante de los últimos tiempos de la figura del presidente de los Estados Unidos. Todo ello desembocará en unas elecciones legislativas de medio mandato en las que, si los demócratas recuperan el control de ambas cámaras o de la Cámara de Representantes, tendremos en ciernes una situación de Gobierno dividido. En este plausible escenario, el sistema de pesos y contrapesos volverá a jugar un papel destacado como moldeador y moderador del sistema de separación de poderes constitucional de los Estados Unidos.

Se impone seguir muy de cerca la evolución de las decisiones que no solo el presidente republicano Donald Trump pueda tomar, sino lo que es una novedad: las decisiones que desde su Gobierno se tomen, pues estamos ante el Gobierno federal más presidencialista de las últimas décadas, con miembros más que leales y seguidores que no ponen en duda ninguna de las decisiones de Trump y que no intentan, como en su primera Administración, intentar modelar esas decisiones tan polémicas o esas declaraciones tan relevantes que el máximo dirigente es dado a crear y difundir.

Por ello, los dos años de la primera parte de su segundo mandato serán dos años de tensión e incluso de posible ruptura del sistema de separación de poderes y del sistema de pesos y contrapesos.

Referencias bibliográficas

BLAUSTEIN, ALBERT P. “The United States Constitution: A Model in Nation Building”, *National Forum* n° 64, pp. 14–17. 1984.

BUCHANAN, JAMES M. Y TULLOCK, GORDON. *The Calculus of Consent: Logical Foundations of Constitutional Democracy*, University of Michigan Press, Ann Arbor, Mi. 1962.

CONLEY, RICHARD S. *The President, Congress and Divided Government A Postwar Assessment*, Texas A&M University Press, College Station, Tx. 2003.

DAHL, ROBERT A. *How Democratic is the American Constitution?*, Yale University Press, New Haven, Ct. 2002.

DÍAZ BRAVO, ENRIQUE. «Historical Evolvement of the Principle of Separation of Powers». *Revista de Derecho*, n.º 38. 2012.

DOLBEARE, KENNETH M. Y EDELMAN, MURRAY J. *American Politics. Policies, Power and Change. The Congress- The Presidency*, D.C Heath & Co. 1985.

EKSTEROWICZ, ANTHONY J. Y HASTEDT, GLENN P. *The Presidency of the United States: New Issues and Developments*, Nova Science Publishers Inc, Nueva York, NY. 2009.

ENGLISH, ROSS M. *The United State Congress*, Manchester University Press, Nueva York, NY. 2003.

FIORINA, MORRIS P. *Divided Government*, Longman, Boston, Ma. 2002.

FRANKLIN, BENJAMIN. *The Articles of the Confederation: And Perpetual Union*. CreateSpace Independent Publishing Platform. 2015.

JOHNSON, PAUL E. *American Government. People, Institutions and Policies, Congress-The Presidency*, Houghton Mifflin Co. 1994.

JONES, CHARLES O. *The Presidency in a Separated System*, The Brookings Institution, Washington, DC. 2005.

KAMINSKI, JOHN P. Y LEFFLER, RICHARD (eds.). *Federalists and Antifederalists: The Debate Over the Ratification of the Constitution*. Madison House, Lanham, Md. 1998.

LAW, DAVID S. Y VERSTEEG, MILA. "The Declining Influence of the United States Constitution", *New York University Law Review* n° 87/3. 2012.

LINEBERRY, L. ROBERT, EDWARDS, C. GEORGE Y WATTENBERG, P. MARTIN. *Government in America. People, Politics and Policy*. Harper Collins, Nueva York, NY, pp. 584-628. 1991.

LOWI, THEODORE J. Y GINSBERG, BENJAMIN. *American Government*, WW Norton & Co, Nueva York, NY. 1996.

MENDIETA, DANIEL Y TOBON-TOBON, MARY LUZ. "The Separation of Powers and the System of Checks and Balances in the United States: from Hamilton, Madison and Marshall's Dream to the Threat of the Imperial Presidency". *Revista Juridicas*, vol. 15, Issue 2. Universidad de Caldas. 2018.

PIFFNER, JAMES P. (ed.). *Institutionalizing Congress and the Presidency. The U.S. bureau of efficiency 1916-1933*, Texas A&M University Press, College Station, Tx. 2006.

PIELKE, ROGER JR. Y KLEIN, ROBERTA A. *Presidential Science Advisors: Perspectives and Reflections on Science, Policy and Politics*, Springer/University of Colorado Press, Nueva York, NY. 2010.

RODRÍGUEZ, PEDRO. "La peligrosa democracia en América". *Tribuna Norteamericana* n.º 39, pp. 26-31. 2022.

SKOCPOL, THEDA. *Voice and Inequality: The Transformation of America Civic Democracy, Perspectives on Politics*, Cambridge University Press. 2004.

SPITZER, ROBERT J. *The Presidency and Public Policy. The Four Arenas of Presidential Power*, The University of Alabama Press, Tuscaloosa, Al. 1981.

THURBER, JAMES A. Y ANTOINE YOSHINAKA (eds.). *American Gridlock: The Sources, Character, and Impact of Political Polarization*, Cambridge University Press, Nueva York, NY. 2015.

VV. AA. *The Debate on the Constitution: Federalist and Anti-Federalist Speeches, Articles, and Letters During the Struggle Over Ratification 1787-1788*. Library of America. 2015.

WATTS, DUNCAN. *The American Presidency*, Edinburgh University Press, Edimburgo. 2009.

WEISSEBERG, ROBERT. *Understanding American Government*, Holt Rinehart Winston. 1994.

A CIDH E A CONDENAÇÃO DO BRASIL NO CASO “DOS SANTOS NASCIMENTO E FERREIRA GOMES”

The IACHR and the condemnation of Brazil in the case “Dos Santos Nascimento and Ferreira Gomes”

Amanda C. Buttendorff R. Beckers¹

Uniopet – Centro Universitário

Maria Fernanda Augustinha S. H. Teixeira²

Pontifícia Universidade Católica do Paraná

DOI: <https://doi.org/10.62140/ABMT315618579>

Sumário: 1. Introdução; 2. O caso; 3. A sentença; 4. Os direitos humanos e as violações do caso em tela; 5. Conclusão.

Resumo: O presente trabalho aborda o Caso Dos Santos Nascimento e Ferreira Gomes vs. Brasil, cuja condenação ao Brasil junto à Corte Interamericana de Direitos Humanos veio em fevereiro de 2025. A Corte compreendeu que o Estado Brasileiro se omitiu em suas obrigações legais de investigação em caso de discriminação racial e de gênero, tendo entendido que houve reprodução de racismo institucional já sofrido outrora pelas vítimas e falta de diligência das autoridades envolvidas no processo judicial posterior ao fato. O fato que desencadeou a situação se deu em 1998, quando duas mulheres negras, Neusa dos Santos Nascimento e Gisele Ana Ferreira Gomes se candidataram à vaga de pesquisadora em São Paulo, tendo recebido como resposta que o cargo já teria sido preenchido. Ato contínuo, no mesmo dia, após o ocorrido, houve admissão imediata de uma candidata branca, com mesmo nível de escolaridade e experiência que as candidatas recusadas. À candidata admitida – que era amiga das vítimas, o recrutador teria informado que existiam ainda muitas vagas a serem preenchidas, e

¹ Professora Universitária do Uniopet e da Uniandrade. Advogada. Doutora em Direito Econômico e Desenvolvimento Sustentável pela PUCPR. E-mail: amandabeckers@gmail.com / Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1244275248377705> / ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7947-2139?lang=en>

² Doutoranda em Direito Econômico e Desenvolvimento pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Mestre em Direito na área de Poder, Estado e Jurisdição pelo Centro Universitário Internacional Uninter. Especialista em Direito Previdenciário e Direito e Processo do Trabalho pela Unibrasil. Bacharel em Direito pelo Unicuritiba. Advogada e Professora Universitária. E-mail: mfschumacker@gmail.com / Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3410375654168739> / ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9882-6203>

facultou a esta a indicação de “mais pessoas como ela”. Diante da situação narrada, Neusa dos Santos Nascimento e Gisele Ana Ferreira Gomes denunciaram o caso, tendo sido aberta investigação criminal por racismo. O processo culminou com a absolvição dos acusados por falta de provas em 2009. O problema proposto é analisar o caso e mormente a sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos, avaliando a conduta do Brasil durante a denúncia e após a prolação da sentença, que determinou diversas medidas de reparação no caso concreto e criação de políticas públicas com efeitos erga omnes. A metodologia de pesquisa foi hipotético-dedutiva, com base teórica e documental, com método de procedimento de estudo de caso, mediante análise do relatório da sentença da CIDH no caso em questão. As principais conclusões apontam que o sistema jurídico brasileiro não foi de fato eficaz no processamento do processo judicial nacional da questão. Sendo sintomático, que não seja a primeira condenação do Brasil junto à CIDH por omissão judiciária e morosidade em medidas de investigação judicial. Além disso, destaca-se a necessidade de uma efetiva melhora no que concerne à aplicação do devido processo legal em âmbito interno, pelo que se mostra necessária a implementação das políticas preventivas determinadas em sentença.

Palavras-chave: Sistemas regionais de Direitos Humanos; Corte Interamericana de Direitos Humanos; Brasil; Caso Dos Santos Nascimento e Ferreira Gomes vs. Brasil.

Abstract: This paper addresses the case of Dos Santos Nascimento and Ferreira Gomes v. Brazil, which was convicted by the Inter-American Court of Human Rights in February 2025. The Court found that the Brazilian State failed to fulfill its legal obligations to investigate cases of racial and gender discrimination, and that there had been a reproduction of institutional racism previously suffered by the victims and a lack of diligence by the authorities involved in the judicial process after the incident. The event that triggered the situation occurred in 1998, when two black women, Neusa dos Santos Nascimento and Gisele Ana Ferreira Gomes, applied for a researcher position in São Paulo and were told that the position had already been filled. Immediately after the incident, on the same day, a white candidate with the same level of education and experience as the rejected candidates was immediately admitted. The recruiter had told the candidate that she was a friend of the victims that there were still many vacancies to be filled, and he gave her the option of recommending “more people like her”. In light of the situation described, Neusa dos Santos Nascimento and Gisele Ana Ferreira Gomes reported the case, and a criminal investigation for racism was opened. The process culminated in the acquittal of the accused due to lack of evidence in 2009. The proposed problem is to analyze the case and especially the ruling of the Inter-American Court of Human Rights, evaluating Brazil's conduct during the complaint and after the ruling was handed down, which determined several reparation measures in the specific case and the creation of public policies with erga omnes effects. The research methodology was hypothetical-deductive, with a theoretical and documentary basis, with a case study procedure method, through analysis of the report of the IACHR ruling in the case in question. The main conclusions indicate that the Brazilian legal system was in fact not effective in

processing the national judicial process in this matter. It is symptomatic that this is not the first time Brazil has been condemned by the IACHR for judicial omission and delays in judicial investigation measures. In addition, the need for an effective improvement in the application of due process at the domestic level is highlighted, which is why it is necessary to implement the preventive policies determined in the ruling.

Keywords: Regional Human Rights Systems; Inter-American Court of Human Rights; Brazil; Case of Dos Santos Nascimento and Ferreira Gomes vs. Brazil.

1. INTRODUÇÃO

A proteção dos direitos humanos no plano internacional tornou-se uma alternativa necessária diante da recorrente ineficiência das instituições estatais em enfrentar violações graves e persistentes. No caso da América Latina, essa realidade confere especial importância ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos, cuja atuação tem sido decisiva na responsabilização de Estados que deixam de cumprir seus deveres de prevenção, apuração e reparação. Muitas dessas violações, embora formalmente repudiadas, continuam a ocorrer sob formas sutis e estruturais, tornando-se quase invisíveis no funcionamento cotidiano das instituições.

O julgamento do caso *Dos Santos Nascimento e Ferreira Gomes vs. Brasil*, concluído pela Corte Interamericana em 2025, é expressão clara desse contexto. Nele, reconheceu-se não apenas a falha do Estado brasileiro em investigar com a devida seriedade uma denúncia de discriminação racial e de gênero, mas também a reprodução de um padrão histórico de exclusão, ainda presente, apesar dos avanços normativos e institucionais.

O caso decorre de uma discriminação corrida em São Paulo, quando duas mulheres negras foram se candidatar à vaga de pesquisadoras. Foram informadas, no momento da entrevista, de que não havia mais vagas disponíveis. No entanto, ainda no mesmo dia, uma mulher branca com perfil profissional semelhante — e que conhecia pessoalmente as candidatas preteridas — foi contratada para o mesmo cargo. Mais do que isso: foi informada da existência de outras vagas e incentivada a indicar pessoas “como ela”. Diante do tratamento desigual sofrido, as duas mulheres buscaram apoio institucional, e uma investigação criminal por racismo foi aberta. O processo, contudo, não teve desfecho reparador. Em 2009,

os acusados foram absolvidos por ausência de provas consideradas suficientes. Esse resultado evidenciou muito mais do que uma falha probatória. Expôs, sobretudo, o despreparo das instituições estatais em lidar com denúncias de discriminação racial e a persistência de mecanismos que, mesmo diante de situações concretas, falham em oferecer proteção eficaz às vítimas.

A situação chegou à Corte Interamericana de Justiça que como se verá no presente artigo foi enfática ao reconhecer a responsabilidade do Estado brasileiro, apontando a omissão quanto ao dever de investigar com diligência adequada, bem como a perpetuação de práticas institucionais que reproduzem o racismo estrutural historicamente presente nas relações sociais brasileiras. Além das reparações às vítimas, a sentença impôs a adoção de medidas com efeito erga omnes, visando à transformação institucional e à prevenção de futuras violações, sobretudo em contextos marcados por vulnerabilidades interseccionais.

Diante da gravidade do caso e das questões que ele suscita, este trabalho nasce da necessidade de olhar com mais profundidade para os limites e falhas do sistema de justiça brasileiro quando confrontado com situações de discriminação racial e de gênero, pelo que se utiliza de metodologia hipotético-dedutiva, com método de procedimento de estudo de caso e abordagem qualitativa com técnica bibliográfica e documental.

2. O CASO

As brasileiras Neusa dos Santos Nascimento, de 27 anos, e Gisele Ana Ferreira Gomes, de 22 anos, ambas afrodescendentes, compareceram ao escritório da empresa NIPOMED, localizado em São Paulo – SP, no dia 26 de março de 1998, com o objetivo de se candidatarem à vaga de emprego de pesquisadora, conforme anúncio no jornal Folha de São Paulo, e cujo processo seletivo ocorreria entre os dias 23 e 27 de março daquele ano.

Coincidentemente, ambas compareceram ao mesmo momento no endereço indicado para o processo seletivo de contratação. Após se apresentarem ao recrutador, foram informadas que as vagas já haviam sido preenchidas e, por

este motivo, não foram autorizadas a preencher a ficha de candidatura. Entretanto, avistaram outros candidatos que entregaram a ficha de inscrição e estavam aguardando a entrevista.

No mesmo dia, no período da tarde, uma amiga de Neusa e Gisele, também pesquisadora e de pele branca, compareceu ao endereço da empresa para se candidatar à vaga e foi recebida pelo mesmo recrutador que havia, pela manhã, recebido as duas candidatas afrodescendentes. No momento da candidatura, o recrutador informou à candidata branca sobre a disponibilidade de vagas, realizou a sua contratação e a indagou sobre outras candidatas como ela para recomendar à vaga.

No dia seguinte, após tomarem conhecimento sobre a contratação da amiga e a disponibilidade de vagas, Neusa e Gisele retornaram às dependências da empresa. Ao chegarem lá, foram recebidas por outro recrutador, que as informou sobre a disponibilidade de vagas, autorizou o preenchimento da ficha de candidatura e que elas seriam contatadas futuramente, o que não ocorreu. À época da candidatura, Neusa e Gisele possuíam o mesmo nível acadêmico e experiência profissional como pesquisadora que a amiga, branca, recém-contratada pela empresa NIPOMED.

Em decorrência da discriminação sofrida, Neusa e Gisele compareceram, no dia 27 de março de 1998, perante a 14ª Delegacia de Polícia de São Paulo, para solicitar a abertura de uma investigação criminal em face do primeiro recrutador, pelo crime de racismo. Após o recebimento da denúncia, foi proferida sentença absolutória, em 27 de outubro de 1999, baseada na insuficiência de provas.

As duas candidatas interpuuseram Recurso de Apelação e, em 11 de agosto de 2004, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo julgou procedente o recurso e condenou o recrutador a dois anos de reclusão. Passados três anos, a defesa do recrutador interpôs Revisão Criminal, a qual foi acolhida e emitida decisão absolutória por insuficiência de prova.

O caso foi submetido pelo Instituto da Mulher Negra – Geledés à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, em 8 de dezembro de 2003 e, em

29 de julho de 2021, submetido à jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos para responsabilidade do Estado brasileiro referente ao crime de racismo sofrido pela Neusa e a Gisele, em março de 1998.

3. A SENTENÇA

Em 7 de outubro de 2024, a Corte Interamericana de Direitos Humanos proferiu a sentença³ referente ao “Caso dos Santos do Nascimento e Ferreira Gomes vs. Brasil”. Nela, restou consignada que a origem da conduta discriminatória sofrida pela Neusa e Gisele, ocorrida em 26 de março de 1998, não está inserida na competência temporal da Corte (a partir de 10 de dezembro de 1998), contudo os atos e omissões dos organismos estatais se encontram inseridos em sua competência temporal, motivo pelo qual a Corte se pronunciou a respeito.

No tocante à devida diligência na condução do processo penal e na coleta e avaliação da prova, a Corte constatou que os atos e omissões das autoridades judiciais, inclusive do Ministério Público, na condução do processo e quanto ao padrão de prova, reproduziram o racismo institucional nas candidatas Neusa e Gisele e reforçaram a discriminação estrutural em desfavor da população afrodescendente. A partir desta análise, a Corte concluiu que o Brasil é responsável pela ausência de devida diligência reforçada na investigação da violação do direito à igualdade e à não discriminação por raça e cor e pela discriminação estrutural e do racismo institucional, pela falta de igualdade no acesso à justiça e revitimização das vítimas.

Quanto ao dano ao projeto de vida das vítimas, a Corte considerou que o Estado brasileiro deixou de garantir e proteger o núcleo de direitos indispensáveis para o desenvolvimento de um projeto de vida digno e sem discriminação por raça ou cor, ao não assegurar o acesso à justiça em igualdade de condições, provocando nas candidatas o sentimento de injustiça, impotência e insegurança e violando o seu

³ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Dos Santos Nascimento e Ferreira Gomes vs. Brasil. Sentença de 7 de outubro de 2024. Série C, n. 539. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_539_por.pdf. Acesso em: 2 mai 2025.

direito de desenvolver um projeto de vida sem discriminação. Assim, a Corte concluiu que o Brasil incorreu em violação dos direitos à vida digna, à integridade pessoal, à liberdade pessoal, às garantias judiciais, à proteção da honra e da dignidade, à igualdade perante a lei e ao acesso à justiça, à obrigação de garantir a igualdade e a não discriminação no acesso aos direitos econômicos, sociais e culturais e ao dano ao projeto de vida.

Com relação às medidas de reabilitação, a Corte determinou que o Estado brasileiro proporcione às vítimas tratamento psicológico e/ou psiquiátrico, de forma gratuita e prioritária, adequada e efetiva, em caso de solicitação pelas vítimas, no prazo de dezoito meses, contados a partir da notificação da sentença.

No tocante às medidas de reparação, a Corte determinou que o Estado brasileiro realize um ato público de reconhecimento de responsabilidade internacional e um pedido de desculpas quanto às violações declaradas na sentença; a adoção de protocolos de investigação e julgamento de crimes de racismo no Estado de São Paulo, no prazo de dois anos a partir da notificação da sentença; a inclusão de conteúdo voltado ao combate à discriminação racial direta e indireta, nos currículos permanentes de formação dos funcionários do Poder Judiciário e do Ministério Público do Estado de São Paulo; a adoção de medidas necessárias para que os indivíduos inseridos no quadro de pessoal do Poder Judiciário notifiquem ao Ministério Público do Trabalho do Estado de São Paulo os supostos atos de discriminação racial no local de trabalho de que tenham conhecimento, a fim de que sejam realizadas investigações pertinentes no âmbito de suas competências; a implementação e divulgação de dados e cifras sobre investigações, denúncias, absolvições, condenações e arquivamento de processos judiciais no Estado de São Paulo, observados os critérios de raça, cor e gênero dos denunciante, supostas vítimas e pessoas denunciadas, para fins de monitoramento do acesso de pessoas afrodescendentes à justiça e para facilitar a formulação e a implementação de políticas públicas antidiscriminatórias no acesso à justiça; a adoção de medidas voltadas à prevenção da discriminação no ambiente laboral.

Por fim, no tocante à indenização compensatória, a Corte determinou o pagamento de cinquenta mil dólares, a título de dano imaterial, o qual deverá ser pago a cada uma das vítimas pelo Estado brasileiro.

4. OS DIREITOS HUMANOS E AS VIOLAÇÕES DO CASO EM TELA

O trabalho, um dos caminhos do homem em busca de seu sentido pela vida, é também meio de desenvolvimento pessoal e moral, não havendo vida digna e saudável sem trabalho digno, ao que não se admite mais a antiga ideia de trabalho como mercadoria. Falar em vida digna sem considerar a centralidade do trabalho digno é ignorar a dimensão existencial e ética que ele representa. A antiga concepção que o tratava como mera mercadoria a ser negociada no mercado perdeu qualquer legitimidade diante dos avanços civilizatórios do Direito.

No âmbito do direito interno e também do internacional verifica-se na atualidade uma tendência de garantia aos direitos fundamentais dos cidadãos. Neste amplo rol, destaca-se o direito ao trabalho digno e a proteção aos trabalhadores, reconhecidos como direitos fundamentais tanto pela Constituição brasileira de 1988 quanto pelos instrumentos internacionais como a Declaração Universal dos Direitos Humanos e também pelo Pacto Internacional de Direitos Econômicos Sociais e Culturais, ambos aprovados pela Assembleia Geral das Nações Unidas.

Some-se a tal compromisso firmado pelo Brasil enquanto signatário da Declaração e ainda de outros instrumentos jurídicos protetivos aos direitos humanos, à necessária reparação ante ao histórico de desrespeito aos trabalhadores, fruto de um crescimento econômico galgado no modelo escravocrata. Era de se esperar que o país tivesse postura firme no combate às afrontas ao trabalho digno, o que não se verificou, contudo, no caso em que foi demandado perante o Sistema Interamericano de Direitos Humanos ora analisado.

Por décadas o Brasil foi responsável pelas maiores atrocidades em matéria de vilipêndio aos direitos dos trabalhadores negros, escravizados por anos e submetidos as mais degradantes condições de trabalho. O apanhado histórico do

período da abolição da escravidão não é louvável, mas uma série de remendos legislativos com fins comerciais no intento de atrasar a abolição e ludibriar o comércio internacional.

Os estados que aderiram à Declaração Universal dos Direitos Humanos, se comprometeram por força do artigo XXV em proteger os cidadãos e os trabalhadores, não é o que se tem verificado na atualidade.

No processo de constituição histórica da América, todas as formas de controle e de exploração do trabalho e de controle da produção-apropriação-distribuição de produtos foram articuladas em torno da relação capital-salário (de agora em diante capital) e do mercado mundial. Incluíram-se a escravidão, a servidão, a pequena produção mercantil, a reciprocidade e o salário.⁴”.

Ainda se verifica um resquício do modelo escravocrata brasileiro. Ainda se compreende no país o trabalho enquanto um *“instrumento meramente econômico e não de desenvolvimento humano e social, foi o responsável por levar o Brasil ao noticiário internacional como país violador dos direitos humanos de seus trabalhadores em pleno século XXI, título este oriundo de denúncia perante os órgãos do Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos*⁵”.

No caso em tela, o direito ao trabalho decente foi cabalmente violado. Perpassado por questões de ódio e de preconceito racial.

Não bastasse a legislação interna do país, que prevê expressamente a igualdade racial, que traz no bojo da Constituição em seus artigos: 1º, inciso III, que estabelece como fundamento da República a dignidade da pessoa humana; Art.

⁴ QUIJANO. Anibal. Colonialidade do poder – Eurocentrismo e América Latina. In: A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais. Buenos Aires: CACSO, 2005. P.118.

⁵ ROSSI, Amélia. S., & BECKERS, Amanda C. R. B. (2018). Trabalho digno como direito humano fundamental: o Brasil perante a CIDH no Caso 12.066. Espaço Jurídico Journal of Law [EJLL], 19(2), 353–374. P.363.

3º, incisos I e IV que define como objetivos fundamentais da República a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação e Art. 5º, inciso XLII – que prevê como crime inafiançável e imprescritível o crime de racismo.⁶

O Brasil ratificou em 2013 a Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância, aprovada no âmbito da Organização dos Estados Americanos, na qual se depreende o compromisso dos signatários em abolir tal prática horrenda:

CONVENCIDOS de que os princípios da igualdade e da não discriminação entre os seres humanos são conceitos democráticos dinâmicos que propiciam a promoção da igualdade jurídica efetiva e pressupõem uma obrigação por parte do Estado de adotar medidas especiais para proteger os direitos de indivíduos ou grupos que sejam vítimas da discriminação racial em qualquer esfera de atividade, seja pública ou privada, com vistas a promover condições equitativas para a igualdade de oportunidades, bem como combater a discriminação racial em todas as suas manifestações individuais, estruturais e institucionais⁷;

O documento visa prevenir, eliminar, proibir e punir todas as formas de discriminação racial, inclusive no âmbito estrutural e institucional, trazendo o compromisso de adoção de políticas públicas afirmativas e promoção de igualdade de condições.

⁶ BRASIL. Constituição Federal. Disponível em: <
https://www.google.com/search?q=constitui%C3%A7%C3%A3o+federal&rlz=1C1GCEU_pt-BRBR1160BR1160&oq=constitui&gs_lcrp=EgZjaHJvbWUqCggAEAAyQMYgAQyCggAEAAyQMYgAQyCggBEAAyQMYgAQyBggCEEUYOTIKCAMQABixAxiABDIHCAQQABiABDIKC AUQABixAxiABDIHCAYQABiABDIHCACQABiABDIHCAgQABiABDIHCAkQABiABNIBCD MzNjNqMG00qAlAsAIB&sourceid=chrome&ie=UTF-8> Acesso em: 18 abr. 2025.

⁷ CONVENÇÃO INTERAMERICANA CONTRA O RACISMO, A DISCRIMINAÇÃO RACIAL E FORMAS CORRELATAS DE INTOLERÂNCIA. Disponível em: https://www.oas.org/en/sla/dil/docs/inter_american_treaties_A68_Convencao_Interamericana_raci smo_POR.pdf. Acesso em: 02 abr. 2025.

Em face desse catálogo de direitos constantes da Convenção Americana, cabe ao Estado-parte a obrigação de respeitar e assegurar o livre e pleno exercício desses direitos e liberdades, sem qualquer discriminação. Cabe ainda ao Estado-parte adotar todas as medidas legislativas e de outra natureza que sejam necessárias para conferir efetividade aos direitos e liberdades enunciados. A Convenção Americana estabelece um aparato de monitoramento e implementação dos direitos que enuncia. Esse aparato é integrado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos e pela Corte Interamericana”⁸.

Já não é a primeira vez que o Brasil é condenado internacionalmente na CIDH por questões oriundas de violações ao trabalho decente⁹, o Caso Fazenda Brasil Verde no qual houve constatação de trabalho análogo à escravidão no estado do Pará, e o Caso da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus, que explodiu na Bahia.

Contudo, verifica-se que o Estado não tem de fato cumprido o que a própria CIDH recomenda envidado esforços no cumprimento de suas decisões e medidas preventivas de novas violações. *“A Corte IDH declarou no Caso Loayza Tamayo que os Estados devem empreender todos os esforços para dar cumprimento às decisões da CIDH como exigência da regra da boa-fé na interpretação dos tratados, codificada na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 1969”*¹⁰.

As reiteradas condenações do país junto à CIDH por temas repetitivos e violações que poderiam ser evitadas caso a legislação fosse de fato cumprida, demonstra a necessária preocupação com os temas de direitos humanos que se imaginavam avançados em sua implementação, tais quais a igualdade racial e o

⁸ PIOVESAN, F. 2011. *Direitos Humanos e Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Saraiva. P.344.

⁹ DELGADO, Gabriela Neves. *Direito Fundamental ao Trabalho Digno*. São Paulo: LTr, 2006.

¹⁰ NAGADO, B.M.R.; SEIXAS, R.J.S. 2009. A atuação do Brasil no banco dos réus do Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos. *Revista Brasileira de Ciências Criminais – RBCCRIM*, São Paulo, IBCCRIM, n. 76, p. 293-311. 295-294)

trabalho decente – que no âmbito brasileiro, se verifica ainda estão perpassados de muito atraso e desimportância pelas instituições.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O caso *Dos Santos Nascimento e Ferreira Gomes vs. Brasil* é, antes de tudo, um retrato doloroso de realidades que insistem em se repetir no cotidiano de tantas mulheres negras brasileiras. Muito além de um processo jurídico, o que se tem é uma história concreta, marcada por exclusão, silêncio institucional e ausência de reparação. Duas mulheres qualificadas, com trajetória profissional construída com esforço e mérito, viram-se rejeitadas não por falta de competência, mas pelo peso de uma cor de pele que, historicamente, define quem pode e quem não pode ocupar certos espaços.

A sentença da Corte Interamericana, ao reconhecer a responsabilidade do Estado brasileiro, não apenas aponta uma falha técnica ou processual — ela escancara um problema profundo, estrutural, que atravessa nossas instituições: a persistência de práticas seletivas, de critérios não ditos, mas amplamente operantes, que mantêm intactas as fronteiras da desigualdade.

Sua relevância se destaca, sobretudo, porque nos obriga a olhar para o que tantas vezes se tenta varrer para debaixo do tapete: a banalização da injustiça quando ela recai sobre corpos historicamente subalternizados. E porque lembra, com força, que o direito não pode se furtar ao seu papel de reconhecer, reparar e transformar.

Mais do que a condenação internacional em si, o que esse julgamento revela é a fragilidade da resposta estatal frente a violações que se reproduzem cotidianamente, muitas vezes sob formas sutis e institucionalizadas. A lentidão na apuração, a insuficiência de mecanismos eficazes de responsabilização e a ausência de políticas públicas estruturantes evidenciam um padrão que já não pode mais ser ignorado. É nesse ponto que a atuação do Sistema Interamericano ganha relevo: ao impor ao Estado brasileiro não apenas medidas de reparação individual, mas

também determinações com efeitos erga omnes, a Corte reafirma o caráter transformador do direito internacional dos direitos humanos.

É fundamental reconhecer que o direito ao trabalho digno, a igualdade racial e a não discriminação não são apenas enunciados normativos — são garantias que devem se concretizar na experiência vivida de cada cidadã e cidadão.

Quando essas garantias falham, sobretudo de forma reiterada, como demonstram outros precedentes da Corte envolvendo o Brasil, torna-se indispensável repensar os caminhos institucionais adotados até aqui. A adesão a tratados e convenções internacionais, embora relevante, não se basta sem o efetivo compromisso de internalização prática dos valores que eles consagram.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

BRASIL. Constituição Federal. Disponível em: [https://www.google.com/search?q=constitui%C3%A7%C3%A3o+federal&rlz=1C1GCEU_pt-BRBR1160BR1160&oq=constitui&gs_lcrp=EgZjaHJvbWUqCggAEAAysQMYgAQyCggAEAAysQMYgAQyCggBEAAysQMYgAQyBggCEEUYOTIKCAMQABixAxiABDIHCAQQABiABDIKCAUQABixAxiABDIHCAYQABiABDIHCAkQABiABNIBCDMzNjNqMGo0qAIAsAIB&sourceid=chrome&ie=UTF-8](https://www.google.com/search?q=constitui%C3%A7%C3%A3o+federal&rlz=1C1GCEU_pt-BRBR1160BR1160&oq=constitui&gs_lcrp=EgZjaHJvbWUqCggAEAAysQMYgAQyCggAEAAysQMYgAQyCggBEAAysQMYgAQyBggCEEUYOTIKCAMQABixAxiABDIHCAQQABiABDIKCAUQABixAxiABDIHCAYQABiABDIHCACQABiABDIHCAgQABiABDIHCAkQABiABNIBCDMzNjNqMGo0qAIAsAIB&sourceid=chrome&ie=UTF-8). Acesso em: 18 abr. 2025.

CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm> . Acesso em: 02 abr. 2025.

CONVENÇÃO INTERAMERICANA CONTRA O RACISMO, A DISCRIMINAÇÃO RACIAL E FORMAS CORRELATAS DE INTOLERÂNCIA. Disponível em: https://www.oas.org/en/sla/dil/docs/inter_american_treaties_A-68_Convencao_Interamericana_racismo_POR.pdf. Acesso em: 02 abr. 2025.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Dos Santos Nascimento e Ferreira Gomes vs. Brasil. Sentença de 7 de outubro de 2024. Série C, n. 539. Disponível em:

https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_539_por.pdf. Acesso em: 02 mai 2025.

DECLARAÇÃO AMERICANA DIREITOS DO HOMEM. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/b.Declaracao_Americana.htm. Acesso em: 01 abr. 2025.

DELGADO, Gabriela Neves. *Direito Fundamental ao Trabalho Digno*. São Paulo: LTr, 2006.

NAGADO, B.M.R.; SEIXAS, R.J.S. 2009. A atuação do Brasil no banco dos réus do Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos. *Revista Brasileira de Ciências Criminais – RBCCRIM*, São Paulo, IBCCRIM, n. 76, p. 293-311.

PIOVESAN, F. 2011. *Direitos Humanos e Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Saraiva.

QUIJANO. Anibal. Colonialidade do poder – Eurocentrismo e América Latina. *In: A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais*. Buenos Aires: CACSO, 2005.

ROSSI, Amélia. S., & BECKERS, Amanda. C. R. B. (2018). Trabalho digno como direito humano fundamental: o Brasil perante a CIDH no Caso 12.066. *Espaço Jurídico Journal of Law [EJJL]*, 19(2), 353–374. P.363.

TECNOLOGIA COMO GARANTIA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS: A INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E O ACESSO UNIVERSAL À JUSTIÇA E À EDUCAÇÃO

Technology as a Guarantee of Fundamental Rights: Artificial Intelligence and Universal Access to Justice and Education

Andrea Soares Ribeiro Rezende¹

Universidade da Amazônia – UNAMA

Victor Siqueira Mendes de Nóvoa²

Centro Universitário do Estado do Pará – CESUPA

DOI: <https://doi.org/10.62140/ARVN828601948>

Sumário: 1. Introdução. 2. Acesso Universal à Justiça. 3. Direito à Educação. 4. O Uso de Tecnologias no Acesso à Justiça. 5. A Inteligência Artificial e o Acesso Universal à Justiça E à Educação. 6. Considerações finais. Referências.

Resumo: Considerando os desafios no acesso à justiça e à educação, especialmente para populações vulneráveis, objetiva-se analisar o impacto da Inteligência Artificial (IA) na democratização desses direitos fundamentais. Para tanto, procede-se à revisão bibliográfica e análise documental de políticas públicas e estudos acadêmicos sobre o tema. Desse modo, observa-se que a IA tem potencial para tornar o Judiciário mais ágil, reduzindo a burocracia e permitindo maior acesso a informações jurídicas, além de contribuir para a personalização do ensino e inclusão de estudantes com necessidades especiais. No entanto, surgem desafios como o risco de viés algorítmico, exclusão digital e a necessidade de regulamentação. A falta de infraestrutura e de capacitação para o uso dessas tecnologias também pode ampliar desigualdades, ao invés de reduzi-las. O que permite concluir que a IA é

¹ Advogada Associada ao Escritório Acatauassú, Longo, Maués e Nóvoa Advogados. Bacharel em direito pela Universidade da Amazônia – UNAMA, Pós-graduanda em Direito Penal e Processo Penal pela Universidade da Amazônia – UNAMA. E-mail: andreasoaribeiro@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0009-0006-3503-8924>

² Advogado Sócio do Escritório Acatauassú, Longo, Maués e Nóvoa Advogados. Professor do curso de Direito da Universidade da Amazônia – UNAMA. Especialista em Advocacia Empresarial pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC Minas, Especialista em Direito Penal pelo Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa -IDP. Bacharel em Direito pelo Centro Universitário do Estado do Pará – CESUPA, com período de mobilidade acadêmica Internacional na Universidade do Porto – U.Porto (Porto, Portugal). E-mail: novoa9@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0009-0002-7847-3230>

uma ferramenta poderosa para ampliar o acesso à justiça e à educação, desde que seja implementada com critérios éticos e políticas públicas voltadas à inclusão digital. Dessa forma, a tecnologia pode ser uma aliada para garantir direitos fundamentais de maneira equitativa, promovendo uma sociedade mais justa e acessível.

Palavras-chave: Inteligência Artificial; Acesso à Justiça; Educação; Inclusão Digital.

Abstract: Considering the challenges in access to justice and education, especially for vulnerable populations, this study aims to analyze the impact of Artificial Intelligence (AI) in democratizing these fundamental rights. To this end, a bibliographic review and documentary analysis of public policies and academic studies on the subject were conducted. Thus, it is observed that AI has the potential to make the judiciary more efficient, reducing bureaucracy and enabling greater access to legal information, as well as contributing to personalized learning and the inclusion of students with special needs. However, challenges such as algorithmic bias, digital exclusion, and the need for regulation arise. The lack of infrastructure and training for the use of these technologies may also increase inequalities rather than reduce them. It is concluded that AI is a powerful tool to enhance access to justice and education, provided that it is implemented with ethical standards and public policies aimed at digital inclusion. In this way, technology can be an ally in ensuring fundamental rights equitably, promoting a more just and accessible society.

Keywords: Artificial Intelligence; Access to Justice; Education; Digital Inclusion.

1 INTRODUÇÃO

A tecnologia tem sido um instrumento fundamental para a concretização dos direitos fundamentais, especialmente no que se refere ao acesso à justiça e à educação, principalmente no quesito acessibilidade (Fonseca; De Almeida; Zaganelli, 2020). A inteligência artificial (IA) surge como uma aliada estratégica nesse contexto, promovendo maior eficiência, celeridade e inclusão. No âmbito jurídico, a inteligência artificial tem possibilitado a automação de processos, a disponibilização de assistentes virtuais e a digitalização de serviços, permitindo que pessoas com deficiência visual, auditiva ou dificuldades de locomoção tenham maior autonomia ao interagir com o sistema judicial (Unger, 2020).

Da mesma forma, na educação, ferramentas baseadas em IA, como leitores de tela, legendagem automática e plataformas adaptativas, têm sido fundamentais para a inclusão de estudantes com necessidades especiais, garantindo uma aprendizagem personalizada e acessível. No entanto, sua implementação também gera desafios éticos e jurídicos, que precisam ser cuidadosamente analisados para garantir sua aplicação de forma equitativa e segura (Siqueira; Lara; Lima, 2020).

No âmbito do Poder Judiciário, a morosidade processual e a burocracia têm sido historicamente apontadas como obstáculos à efetivação do acesso à justiça. Conforme aponta Almeida (2022), o crescimento exponencial do número de processos judiciais tem exigido do Estado soluções inovadoras para evitar a sobrecarga do sistema, sendo a IA uma ferramenta promissora para agilizar decisões e reduzir gargalos administrativos. No Brasil, iniciativas como o Programa Justiça 4.0 demonstram o potencial da IA na modernização da gestão dos tribunais, permitindo, por exemplo, a triagem processual automatizada e o uso de assistentes virtuais para facilitar a comunicação com os jurisdicionados.

Contudo, a aplicação da IA no direito não está isenta de riscos. De acordo com Nunes (2018), a implementação de algoritmos na tomada de decisões jurídicas pode comprometer o devido processo legal caso não haja transparência nos critérios utilizados, resultando em vieses algorítmicos que afetam a equidade das decisões. Assim, é imprescindível que o avanço da IA no setor jurídico esteja acompanhado de regulamentações que assegurem a imparcialidade e a accountability das decisões automatizadas.

No campo da educação, a IA também tem sido explorada como um mecanismo de democratização do ensino, permitindo o desenvolvimento de plataformas personalizadas de aprendizagem e ampliando o alcance do ensino a populações historicamente marginalizadas. O uso de assistentes virtuais, corretores automatizados e algoritmos preditivos pode contribuir para uma educação mais acessível e eficiente. Entretanto, como apontam Soares e Medina (2020), a implementação dessas tecnologias precisa ser acompanhada de estratégias que evitem a exclusão digital e garantam que todos os estudantes tenham condições de usufruir dessas inovações de forma equitativa.

Diante desse cenário, esta pesquisa tem como objetivo investigar o papel da inteligência artificial na garantia do acesso universal à justiça e à educação como um direito fundamental. Para tanto os objetivos específicos são: compreender o conceito de acesso à justiça, revisar as leis que abordam o direito à educação e analisar os impactos da IA na acessibilidade e democratização desses direitos. Ao final, busca-se responder a seguinte pergunta: Como a inteligência artificial pode ser utilizada para promover o acesso universal à justiça e à educação, garantindo direitos fundamentais de forma equitativa e inclusiva?

Essa pesquisa se justifica pois o acesso à justiça e à educação são pilares fundamentais para uma sociedade democrática e equitativa. No entanto, diversas barreiras, como burocracia, desigualdade social e falta de infraestrutura, dificultam sua universalização. A IA apresenta soluções promissoras, como plataformas de ensino personalizadas e assistentes jurídicos automatizados, que podem mitigar tais obstáculos. Contudo, a implementação indiscriminada da tecnologia pode gerar novos desafios, como vieses algorítmicos e exclusão digital. Diante disso, é essencial uma análise aprofundada sobre as implicações do uso da IA nesses âmbitos. A pesquisa é qualitativa e exploratória, utilizando: Revisão bibliográfica sobre IA, justiça e educação. Análise documental de políticas públicas e regulações sobre IA.

2 ACESSO UNIVERSAL À JUSTIÇA

O acesso universal à justiça significa garantir que todas as pessoas possam buscar seus direitos no sistema judiciário, sem barreiras que dificultem esse caminho. Isso envolve tanto a possibilidade de entrar com um processo quanto a de obter uma decisão justa e dentro de um tempo razoável (Santos; Ramos 2024).

A Constituição Federal do Brasil assegura esse direito no artigo 5º, inciso XXXV, que afirma que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito" (Brasil, 1988). Isso significa que qualquer pessoa pode procurar a justiça quando se sentir prejudicada, independentemente de sua condição financeira ou social (Guimarães, 2023).

Apesar dessa garantia, muitas pessoas ainda encontram dificuldades para ter acesso à justiça. Os custos de um processo, a demora para obter uma decisão judicial e a falta de conhecimento sobre os próprios direitos são alguns dos principais problemas enfrentados (Igreja; Rampin, 2021).

Para reduzir essas dificuldades, foram criados mecanismos que ajudam a população, como a Defensoria Pública, que oferece assessoria jurídica gratuita para quem não pode pagar. A Defensoria atua em diversas áreas, como direito do consumidor, família e criminal (Mendes, 2023).

A gratuidade da justiça também é um direito garantido para quem não pode arcar com os custos do processo. O Código de Processo Civil, no artigo 98, prevê que pessoas de baixa renda podem solicitar a isenção de taxas e honorários advocatícios (Brasil, 2015).

Além dessas medidas, foram criadas formas alternativas de resolver conflitos sem precisar entrar na justiça, como a mediação e a conciliação. Esses métodos permitem que as partes conversem com a ajuda de um mediador, buscando um acordo sem necessidade de um juiz (Guimarães, 2023).

O uso da tecnologia também tem ajudado a melhorar o acesso à justiça. Com os processos eletrônicos, as pessoas podem acompanhar seus casos pela internet, sem precisar ir até um fórum. No entanto, essa solução ainda não é acessível para todos, pois muitos brasileiros não têm acesso à internet ou não sabem como usar essas ferramentas (Igreja; Rampin, 2021).

Apesar dos avanços, a morosidade do sistema judiciário ainda é um grande problema. Muitos processos demoram anos para serem resolvidos, o que pode desmotivar quem busca a justiça (Barbosa, 2018). O direito à duração razoável do processo está garantido na Constituição, mas na prática, essa rapidez nem sempre acontece (Igreja; Rampin, 2021).

Outro desafio é a falta de defensores públicos suficientes para atender a demanda da população. Em muitas cidades, há poucos profissionais para muitas pessoas que precisam de assistência jurídica gratuita (Nascimento, 2025).

Além disso, o desconhecimento dos próprios direitos faz com que muitas pessoas não procurem a justiça. A falta de educação jurídica na população contribui

para isso, pois muitos não sabem que têm direito a uma defesa gratuita ou que podem recorrer contra decisões injustas (Santos; Ramos, 2024).

O acesso à justiça não deve ser um privilégio de quem tem dinheiro para pagar advogados. Ele deve ser garantido para todos, independentemente da condição financeira ou social (Nascimento, 2025).

O princípio da igualdade de acesso reforça que todas as pessoas devem ter as mesmas oportunidades para buscar seus direitos na justiça, sem discriminação (Mendes, 2023).

A criação dos Juizados Especiais Federais também foi um avanço, pois permite que questões relacionadas a benefícios do INSS e outras demandas contra a União sejam resolvidas de forma mais ágil (Mendes, 2023).

Além das soluções mencionadas, o fortalecimento das Defensorias Públicas e o aumento da digitalização do judiciário são caminhos para melhorar ainda mais o acesso à justiça (Santos; Ramos, 2024).

A cultura do litígio também sobrecarrega o sistema. Muitas pessoas entram com processos quando poderiam resolver a questão por meio do diálogo ou da mediação (Mattaraia; Silveira; Barbosa, 2023). A demora nos processos afeta principalmente os mais pobres, que dependem de decisões rápidas para questões como acesso a medicamentos, moradia e benefícios sociais (Mattaraia; Silveira; Barbosa, 2023).

O Estado brasileiro precisa continuar investindo em formas de tornar a justiça mais acessível e eficiente. A ampliação da Defensoria Pública, a modernização dos tribunais e o incentivo à resolução de conflitos fora do judiciário são algumas das soluções possíveis (Santos; Ramos, 2024).

3 DIREITO À EDUCAÇÃO

Certa vez nos disse Paulo freire, *“Educação não transforma o mundo. Educação muda as pessoas. Pessoas transformam o mundo”* (FREIRE. 1979, p.84), a partir disso, entende-se que educação é algo que muda a vida das pessoas e do país como um todo. No Brasil existem várias leis que garantem o direito à educação, mas na prática ainda existem muitos desafios. Nem todas as crianças,

adolescentes e adultos conseguem estudar do jeito que deveriam e isso afeta diretamente o futuro de cada um (Brasil, 1988). Não à toa que diferentes autores como François Dubet, Pierre Bourdieu e Paulo Freire se debruçam sobre o papel da educação e sua relação com a sociedade.

A Constituição Federal de 1988 diz, no artigo 205, que a educação é um direito de todos e um dever do Estado e da família. Isso quer dizer que o governo tem que garantir escolas e condições para o aprendizado, mas os responsáveis também precisam incentivar e apoiar os estudos de seus filhos (Brasil, 1988). O problema é que nem sempre isso acontece, seja por falta de estrutura escolar ou por questões econômicas que fazem muitos jovens abandonarem os estudos cedo.

O artigo 206 da Constituição fala sobre alguns princípios básicos da educação, como igualdade de oportunidades, gratuidade do ensino público e valorização dos professores (Brasil, 1988). Na teoria parece tudo muito bem-organizado, mas será que essas ideias realmente funcionam na prática? Muitos alunos estudam em escolas sem infraestrutura, sem materiais adequados e com poucos professores disponíveis.

A Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB - Lei nº 9.394/1996) é o documento que organiza o ensino no Brasil. Ela reforça que a escola não deve apenas ensinar conteúdos, mas também ajudar no desenvolvimento pessoal e profissional de cada estudante (Brasil, 1996). Além disso, ela garante que ninguém pode ser impedido de estudar por falta de dinheiro, o que significa que o ensino público deve ser sempre gratuito.

Com a Emenda Constitucional nº 59/2009, a educação obrigatória foi ampliada para crianças e adolescentes de 4 a 17 anos (Brasil, 2009). Isso incluiu a pré-escola e o ensino médio na lista de etapas que todos devem cursar. No entanto, ainda há muitas crianças pequenas sem acesso à creche e muitos adolescentes que não conseguem concluir o ensino médio porque precisam trabalhar para ajudar em casa.

O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA - Lei nº 8.069/1990) também trata da educação e reforça que todas as crianças e adolescentes devem ter acesso à escola. No artigo 53, fica claro que a escola não pode ser apenas um espaço de ensino, mas sim um lugar de crescimento pessoal e social (Brasil, 1990). Além

disso, os pais ou responsáveis têm o dever de garantir que os filhos frequentem a escola regularmente.

A questão do financiamento da educação também é muito importante. Para garantir que as escolas públicas tenham condições de funcionar, foi criado o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (Fundeb), que foi regulamentado pela Lei nº 11.494/2007 (Brasil, 2007). Esse fundo ajuda a distribuir recursos entre estados e municípios, mas, ainda assim, muitas escolas enfrentam problemas com a falta de dinheiro.

O Plano Nacional de Educação (PNE - Lei nº 13.005/2014) define metas para melhorar a educação no Brasil. Algumas das propostas incluem melhorar a formação dos professores, aumentar os investimentos no ensino público e reduzir as desigualdades educacionais (Brasil, 2014). No entanto, muitas dessas metas ainda não foram cumpridas e algumas avançam muito lentamente.

A inclusão também precisa ser garantida nas escolas. O Decreto nº 7.611/2011 determina que crianças e adolescentes com deficiência têm direito ao atendimento especializado dentro das escolas regulares (Brasil, 2011). Mas na realidade, muitas escolas não têm estrutura adequada, e os professores não recebem treinamento suficiente para lidar com as necessidades específicas desses alunos.

O Brasil também assinou compromissos internacionais, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que defende que a educação é um direito fundamental para todos. Mesmo assim, o país ainda tem um número alto de crianças e adolescentes fora da escola, principalmente nas regiões mais pobres e nas áreas rurais.

Além dos desafios da falta de escolas, muitos jovens abandonam os estudos antes de concluir o ensino médio. Segundo o Censo escolar de 2024, as taxas de abandono, reprovação e distorção idade-série ainda são altas (Brasil, 2024). Muitas vezes, eles precisam trabalhar cedo para ajudar em casa, ou então perdem o interesse pelos estudos porque não veem um futuro promissor através da escola. Isso mostra que a educação precisa ser mais conectada com a realidade dos alunos e oferecer perspectivas reais de crescimento.

A educação infantil também enfrenta muitos desafios. Embora a matrícula em creches e pré-escolas tenha aumentado nos últimos anos, ainda há muitas crianças que ficam de fora. Os primeiros anos de vida são fundamentais para o aprendizado, e sem uma base bem construída, a criança pode ter dificuldades para aprender no futuro.

Outro problema é a valorização dos professores. Apesar de a LDB e a Constituição falarem da importância dos profissionais da educação, muitos professores enfrentam condições precárias de trabalho. Salários baixos, turmas superlotadas e falta de apoio pedagógico fazem com que muitos professores desistam da profissão.

A tecnologia pode ajudar a melhorar a educação, mas ainda há muitas desigualdades no acesso a computadores e internet. Durante a pandemia de COVID-19, ficou evidente que muitos alunos não conseguiam acompanhar as aulas online porque não tinham acesso à internet ou dispositivos eletrônicos em casa (De Macedo et al., 2023).

4 O USO DE TECNOLOGIAS NO ACESSO À JUSTIÇA

A tecnologia tem desempenhado um papel crescente na modernização do sistema judiciário, tornando o acesso à justiça mais eficiente e acessível. No Brasil, a informatização dos tribunais e a implementação de sistemas eletrônicos têm reduzido a burocracia e acelerado o trâmite processual. No entanto, esses avanços também trazem desafios, como a exclusão digital e questões relacionadas à transparência dos algoritmos utilizados na tomada de decisões (Santos; Ramos, 2024).

Existem três fases da implementação da tecnologia nos tribunais. A primeira fase envolve a tramitação digital dos processos judiciais; a segunda fase está ligada ao governo eletrônico e a disponibilização de ferramentas eletrônicas para aumentar a participação do cidadão; e a terceira fase acontecerá através de um novo significado para o acesso à justiça. O acesso à justiça passará a ser a facilitação da assistência jurídica

acabando com os limites geográficos e criando novos modelos de resolução de conflitos no meio virtual (p. 9)

Uma das inovações mais significativas foi a implementação do Processo Judicial Eletrônico (PJe), que permitiu a tramitação de processos de forma totalmente digital, eliminando a necessidade de papel e proporcionando maior agilidade às decisões judiciais (Santos; Ramos, 2024). No entanto, a digitalização também levanta preocupações sobre a acessibilidade para populações vulneráveis que não possuem internet ou dispositivos adequados para acessar essas plataformas.

Outro ponto de destaque é o uso da tecnologia para melhorar a transparência e eficiência dos tribunais. O uso de Inteligência Artificial (IA), por exemplo, tem sido explorado para auxiliar na análise de grandes volumes de processos, prever desfechos com base em jurisprudências anteriores e até automatizar algumas decisões de menor complexidade (Silveira, 2024). Entretanto, há o risco de que a automação excessiva possa desumanizar o sistema jurídico, tornando-o menos sensível às particularidades de cada caso.

Além disso, a IA vem sendo aplicada na resolução de disputas online (Online Dispute Resolution – ODR), permitindo que conflitos sejam resolvidos sem a necessidade de processos longos e custosos. Esse modelo é amplamente adotado em casos de consumo e pequenas causas, oferecendo uma alternativa rápida para cidadãos que enfrentam dificuldades de acesso ao Judiciário tradicional (Oenning; Nunes, 2024). No entanto, há preocupações sobre como garantir que esses sistemas atendam a todas as camadas da população, especialmente aquelas que não possuem acesso à internet de qualidade.

O mercado de litígios também tem sido impactado pela tecnologia. O surgimento de empresas especializadas na monetização de ativos judiciais tem gerado debates sobre a comercialização do direito de acesso à justiça. Se, por um lado, esse modelo permite que pessoas sem recursos financeiros possam ingressar com ações judiciais, por outro, há o risco de que o Judiciário se torne um espaço voltado apenas para aqueles que podem pagar por esse tipo de serviço (Silveira, 2024).

Apesar dos avanços tecnológicos, ainda há desafios na inclusão digital e na capacitação de profissionais do direito para lidarem com as novas ferramentas. A falta de familiaridade com os sistemas eletrônicos pode dificultar o acesso à justiça para muitos advogados e cidadãos, o que exige investimentos em treinamento e infraestrutura (Santos; Ramos, 2024). Entretanto, o uso de tecnologias têm sido visto como algo positivo,

Com a implementação do Processo Judicial Eletrônico tem-se uma melhora no desempenho dos tribunais, e consequentemente uma melhora no que se refere a sua eficiência, por conseguinte, há uma prestação jurisdicional mais célere e a garantia do direito fundamental do acesso à justiça. Como demonstrado, são muitos os benefícios trazidos pelo PJE para que todo o sistema de justiça tenha melhor desenvoltura. Apesar dos avanços, ainda há muito para ser feito, inclusive quanto ao aprimoramento das ferramentas tecnológicas utilizadas (Santos, Ramos; 2024, p. 8-9).

A Inteligência Artificial (IA) tem revolucionado diversas áreas do conhecimento, incluindo o sistema jurídico e a educação. No contexto do acesso à justiça, a IA pode contribuir para a redução do tempo de tramitação de processos, auxiliando na análise de documentos, identificação de precedentes e otimização dos procedimentos judiciais (Silveira, 2024). No entanto, seu uso também levanta preocupações éticas, como o risco de viés algorítmico e a transparência das decisões automatizadas.

Uma das aplicações mais promissoras da IA na justiça é a utilização de chatbots jurídicos, que podem fornecer orientação inicial sobre direitos e procedimentos para cidadãos que não possuem conhecimento jurídico. Esses sistemas podem reduzir a sobrecarga do Judiciário ao filtrar casos simples e direcioná-los para os canais adequados de resolução de conflitos (Oenning; Nunes, 2024). No entanto, ainda há limitações em relação à capacidade desses sistemas de compreender nuances e contextos específicos.

5 A INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E O ACESSO UNIVERSAL À JUSTIÇA E À EDUCAÇÃO

Na educação, a IA tem sido explorada para personalizar o ensino e tornar a aprendizagem mais acessível. Um dos principais benefícios é a possibilidade de adaptar os conteúdos conforme o ritmo e as necessidades de cada aluno, oferecendo um ensino mais individualizado (Santos et al., 2024). Isso é especialmente relevante na educação inclusiva, onde a IA pode auxiliar estudantes com deficiência, fornecendo recursos como legendas automáticas, sintetizadores de voz e materiais adaptados.

Contudo, o uso da IA na educação também apresenta desafios, como a necessidade de formação de professores para utilizarem essas tecnologias de forma eficaz. Além disso, há preocupações com a privacidade dos dados dos alunos e a transparência dos algoritmos utilizados para personalizar o ensino (Ribeiro et al., 2024). Para que a IA seja uma ferramenta realmente inclusiva, é fundamental que políticas públicas garantam que todas as escolas tenham acesso a essas tecnologias, evitando a ampliação das desigualdades educacionais.

No Brasil, um dos principais desafios é garantir que as novas tecnologias sejam implementadas de forma equitativa. Tanto no Judiciário quanto na educação, a exclusão digital ainda impede que uma parcela significativa da população usufrua dos benefícios dessas inovações. Segundo Oenning; Nunes (2024):

Para sanar ou diminuir o número de pessoas que não possuem acesso à internet, o Poder Judiciário poderia fornecer equipamentos e local de acesso. Contudo, ainda que ocorra a inclusão digital da população vulnerável, a acessibilidade pode continuar prejudicada pela falta de compreensão da linguagem digital e falta de conhecimento do manuseio de aparelhos tecnológicos. Enquanto esse momento não chega, é necessário que a utilização de ODR seja uma opção escolhida pelas partes, para que sejam aptas à sua utilização (Oenning; Nunes, 2024, p. 11)

Nesse contexto, o desenvolvimento de políticas públicas voltadas para a democratização do acesso à tecnologia é essencial para garantir que a IA seja uma

ferramenta de inclusão e não de exclusão. Esse elemento é fundamental para a preservação de uma escola justa, segundo Debut (2008)

a igualdade das oportunidades é a única maneira de produzir desigualdades justas quando se considera que os indivíduos são fundamentalmente iguais e que somente o mérito pode justificar as diferenças de remuneração, de prestígio, de poder (...)que influenciam as diferenças de performance escolar. (Dubet, 2008, p. 11).

Dessa forma, a Inteligência Artificial tem um enorme potencial para transformar o acesso à justiça e à educação, tornando esses serviços mais eficientes e acessíveis. No entanto, é necessário um olhar crítico para garantir que essas tecnologias sejam aplicadas de forma ética e equitativa, respeitando os princípios de justiça social e inclusão digital. Segundo ...

A promoção do uso da IA nas instituições públicas como a Defensoria Pública é fundamental para a democratização do acesso à justiça, melhorando assim a sua prestação de serviços ao cidadão vulnerável, ampliando o acesso à justiça e o colocando em pé de igualdade aos mais favorecidos (Oenning; Nunes, 2024, p. 11).

Portanto, a Inteligência Artificial se apresenta como um instrumento valioso para ampliar o acesso universal à justiça e à educação, promovendo maior eficiência e inclusão. No entanto, sua implementação precisa ser acompanhada por políticas públicas que garantam equidade no acesso às novas tecnologias, evitando a ampliação de desigualdades já existentes. Além disso, é essencial que haja transparência nos algoritmos utilizados e investimentos na capacitação de professores e operadores do direito, garantindo que essas ferramentas sejam usadas de forma ética e eficaz. Somente com uma abordagem equilibrada, que alie inovação tecnológica à inclusão social, será possível aproveitar plenamente o potencial da IA para construir um sistema educacional mais acessível e um Judiciário mais democrático, beneficiando toda a sociedade.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Inteligência Artificial vem mudando a forma como a gente enxerga o acesso à justiça e à educação. Essas áreas sempre foram cheias de desafios, e a tecnologia aparece como uma solução para tornar tudo mais rápido, acessível e eficiente. Mas, ao mesmo tempo, a gente não pode ignorar os riscos e os obstáculos que surgem no meio desse caminho.

Na justiça, a IA está ajudando a diminuir a burocracia, agilizar processos e até tornar informações jurídicas mais acessíveis para quem precisa. Ferramentas como chatbots jurídicos e sistemas que organizam processos automaticamente são um avanço enorme. Entretanto, cabe o questionamento: será que um sistema automatizado consegue realmente entender as complexidades de um caso? E mais, como garantir que os algoritmos sejam justos e não tenham preconceitos embutidos nos seus códigos? Esses são pontos que precisam de muita atenção, porque justiça não pode ser só rápida, ela tem que ser correta e igualitária.

Na educação, a IA traz muitas oportunidades, principalmente para quem tem dificuldades de aprendizado ou necessidades especiais. Com plataformas que personalizam o ensino, dá pra aprender no seu próprio ritmo e de um jeito mais eficiente. Mas, e quem não tem acesso à internet? Ou os professores que não receberam treinamento para lidar com essas tecnologias? Se não houver um planejamento para incluir todo mundo, a IA pode acabar aumentando ainda mais as desigualdades, ao invés de ajudar a diminuir.

Diante disso tudo, sem a pretensão de exaurir o tema, o presente artigo entende que não dá pra simplesmente jogar a tecnologia no sistema e achar que tudo vai se resolver sozinho. Faz-se necessário o uso de regras bem definidas, políticas públicas que garantam que todos tenham acesso a essas ferramentas, e, principalmente, uma supervisão rigorosa para evitar injustiças ou exclusão digital.

No fim das contas, a Inteligência Artificial tem um potencial enorme pra melhorar a vida das pessoas. Mas, pra isso, precisa ser usada com responsabilidade, com um olhar humano e sempre priorizando a inclusão. O futuro da justiça e da educação não pode ser só tecnológico, a tem que ser também justo e acessível para todos.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. **Decreto nº 7.611, de 17 de novembro de 2011**. Dispõe sobre a educação especial e o atendimento educacional especializado. Brasília, DF: Presidência da República, 2011.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 59, de 11 de novembro de 2009**. Altera o artigo 208 da Constituição Federal, ampliando a obrigatoriedade da educação básica. Brasília, DF: Senado Federal, 2009.

BRASIL. **Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Senado Federal, 2015.

BRASIL. **Lei nº 11.494, de 20 de junho de 2007**. Regulamenta o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação. Brasília, DF: Presidência da República, 2007.

BRASIL. **Lei nº 12.711, de 29 de agosto de 2012**. Dispõe sobre o ingresso nas universidades federais e nas instituições federais de ensino técnico de nível médio. Brasília, DF: Presidência da República, 2012.

BRASIL. **Lei nº 13.005, de 25 de junho de 2014**. Aprova o Plano Nacional de Educação - PNE e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2014.

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Estatuto da Criança e do Adolescente. Brasília, DF: Presidência da República, 1990.

BRASIL. **Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996**. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. Brasília, DF: Presidência da República, 1996.

BRASIL. **Relatório do 4º ciclo de monitoramento das metas do plano nacional de educação 2022**. Disponível em: https://download.inep.gov.br/publicacoes/institucionais/plano_nacional_de_educacao/relatorio_do_quarto_ciclo_de_monitoramento_das_metas_do_plano_nacional_de_educacao.pdf Acesso em set. de 2023

DE ALMEIDA, Naíse Duarte; DE ALMEIDA PINTO, Pablo Aurélio Lacerda. O uso da inteligência artificial como ferramenta de eficiência e acesso à justiça em

revisão sistemática da literatura. **Research, Society and Development**, v. 11, n. 11, p. e349111133674-e349111133674, 2022.

DE MACEDO, Rafael Ribeiro et al. Des) Igualdade Social No Brasil À Luz Da Educação No Cenário Pandêmico Da COVID-19. **Interfaces Científicas-Humanas e Sociais**, v. 10, n. 1, p. 369-382, 2023.

DUBET, François. **O que é uma escola justa?** A escola das oportunidades. Tradução de Ione Ribeiro Valle. Revisão técnica de Maria Tereza de Queiroz Piacentini. São Paulo: Cortez, 2008.

FONSECA, Anna Karoliny Alexandre; DE ALMEIDA, Karen Rosa; ZAGANELLI, Margareth Vetis. Resolução de conflitos online: impactos da inteligência artificial sobre o acesso à justiça. **HUMANIDADES E TECNOLOGIA (FINOM)**, v. 26, n. 1, p. 116-127, 2020.

FREIRE, P. **Educação e mudança**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1979

GUIMARÃES, Anne Ferreira. ACESSO À JUSTIÇA. **Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul**, v. 1, n. 93, p. 195-218, 2023.

IGREJA, Rebecca Lemos; RAMPIN, Talita Tatiana Dias. Acesso à justiça: um debate inacabado. **Suprema–Revista de Estudos Constitucionais**, v. 1, n. 2, p. 191-220, 2021.

MATTARAIA, Fabiana de Paula Lima Isaac; SILVEIRA, Sebastião Sérgio da Silveira; BARBOSA, Otávio dos Santos. Desjudicialização e Tratamento Adequado dos Conflitos: Uma Releitura do Princípio Constitucional do Acesso à Justiça. **Revista Eletrônica do Centro de Investigação de Direito Privado–CIDP**, p. 1, 2023.

MENDES, Tallis. **Desjudicialização no direito sucessório com ênfase no inventário extrajudicial**. 2023. TCC - Pontifícia Universidade Católica de Goiás, Goiânia, 2023.

NASCIMENTO, Alaide Custódia Lima et al. Processo Judicial Eletrônico E Exclusão Digital: Desafios Para A Garantia Do Acesso À Justiça. **Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação**, v. 11, n. 1, p. 2562-2576, 2025.

NUNES, Dierle; MARQUES, Ana Luiza Pinto Coelho. Inteligência artificial e direito processual: vieses algorítmicos e os riscos de atribuição de função decisória às máquinas. In: **Revista de Processo**. 2018. p. 421-447.

OENNING, Bianca Inacio; NUNES, Francisco Pizzette. **Paradigma da leveza e a inteligência artificial: resolução de disputas online e o futuro do acesso à justiça**. Revista de Direito e Tecnologia, 2024.

PESSOA, Flávia Moreira Guimarães; GUIMARÃES, Alessandro de Araújo. Novos Paradigmas do Acesso à Justiça com o uso da Inteligência Artificial. **E Aplicabilidade Prática No Direito**, p. 131, 2022.

RIBEIRO, Gleick Cruz et al. **Inteligência artificial na educação inclusiva: desafios e oportunidades para alunos com necessidades educacionais especiais**. Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação, v. 10, n. 12, p. 3264-3275, 2024.

SANTOS, G. C.; DIAS RAMOS, I. F. . A INFLUÊNCIA DA TECNOLOGIA NO ACESSO À JUSTIÇA. **Revista Multidisciplinar do Nordeste Mineiro**, [S. l.], v. 12, n. 4, p. 1–19, 2024. DOI: 10.61164/rnm.v12i4.3331. Disponível em: <http://revista.unipacto.com.br/index.php/multidisciplinar/article/view/3331>. Acesso em: 18 mar. 2025.

SANTOS, Gilson Cássio de Oliveira; RAMOS, Izabela Fernanda Dias. **A influência da tecnologia no acesso à justiça**. Revista Multidisciplinar do Nordeste Mineiro, v. 12, 2024.

SILVEIRA, Ricardo Freitas. **O mercado do litígio e a regulamentação da monetização do acesso à justiça na era da inteligência artificial**. 2024. Tese (Doutorado em Direito Constitucional) – Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP, Brasília.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; LARA, Fernanda Corrêa Pavesi; LIMA, Henriqueta Fernanda CAF. Acesso à justiça e inteligência artificial: abordagem a partir da revisão sistemática da literatura. **Revista Argumentum-Argumentum Journal of Law**, v. 21, n. 3, p. 1265-1277, 2020.

SOARES, Marcelo Negri; MEDINA, Valéria Julião Silva. A Inteligência Artificial como instrumento de acesso à justiça e seus impactos no direito da personalidade do jurisdicionado. **Revista de Direito Brasileira**, v. 26, n. 10, p. 277-291, 2020.

UNGER, Adriana Jacoto et al. **Inteligência artificial**. 2013. Disponível em: https://juspodivmdigital.com.br/cdn/arquivos/jus2159_previa-do-livro.pdf. Acesso em: 17 mar. 2023.

A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL NO BRASIL

The constitutionalization of international law in Brazil

Carlos Eduardo Ferreira dos Santos¹

Universidade de Coimbra

DOI: <https://doi.org//10.62140/CEFS551587337>

Sumário: 1. Dualismo e monismo; 2. Direitos fundamentais e tratados internacionais; 3. Convenções internacionais com status de emenda à Constituição; Considerações Finais.

Resumo: O presente trabalho tem por objetivo apresentar reflexões sobre a constitucionalização do direito internacional no Brasil, caracterizando-se como um estudo doutrinário e legislativo. Após a investigação, verifica-se que atualmente existem três tratados ou convenções internacionais sobre direitos humanos equivalentes à emenda constitucional, a saber, a “Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo”, o “Tratado de Marraqueche” e a “Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância”, todos aprovados entre 2008 e 2022. Além disso, o Brasil em suas relações internacionais consagrou a prevalência dos direitos humanos como um de seus princípios e a submissão do Estado brasileiro à jurisdição do Tribunal Penal Internacional. Por fim, outros tratados e convenções internacionais podem ser aprovados por meio de procedimento específico e serem equivalentes à emenda constitucional, promovendo maior proteção aos direitos humanos.

Palavras-chave: Constitucionalização; Normas Internacionais sobre Direitos Humanos; Ordenamento Jurídico Brasileiro.

Abstract: This paper aims to present reflections on the constitutionalization of international law in Brazil, characterized as a doctrinal and legislative study. After the investigation, it is found that there are currently three international treaties or conventions on human rights equivalent to the constitutional amendment, namely the “Convention on the Rights of Persons with Disabilities and its Protocol”, the “Marrakesh Treaty” and the “Inter-American Convention against Racism, Racial

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. Membro da *International Association of Constitutional Law* (IACL) e do Instituto Brasileiro de Direito Constitucional (IBDC). E-mail: eduardosantos39012@gmail.com

Discrimination and Related Forms of Intolerance”, all approved between 2008 and 2022. In addition, Brazil in its international relations has enshrined the prevalence of human rights as one of its principles and the submission of the Brazilian State to the jurisdiction of the International Criminal Court. Finally, other international treaties and conventions may be approved through a specific procedure and be equivalent to the constitutional amendment, promoting greater protection of human rights.

Keywords: Constitutionalization; International Norms on Human Rights; Brazilian Legal System.

1. Monismo e dualismo

O monismo e o dualismo se refere à compreensão do Direito tendo como referência o ordenamento doméstico e o internacional, isto é, trata-se de identificar se há um único sistema que abrange tanto as normas nacionais e internacionais (monismo) ou se são ordens jurídicas distintas, cada qual em seu âmbito (dualismo).

Na lição de PORTELA, o *monismo* propugna que existe somente uma ordem jurídica, composta por normas internacionais e domésticas, que são interdependentes entre si. Para a teoria monista, as normas internacionais podem ter a sua eficácia sujeita à compatibilidade do seu teor com o Direito interno, podendo as normas nacionais exigir que estas não contrariem os ditames do Direito das Gentes nas quais o Estado soberando é vinculado. Ademais, é despendida a feitura de novo diploma legal para transformar o Direito Internacional em interno, o que favorece a sua introjeção na ordem jurídica nacional. Como forma de estabelecer qual norma jurídica prevalecerá em caso de conflito, desenvolveram-se duas correntes dentro do monismo: que consiste no monismo internacionalista (que defende a preponderância do Direito Internacional) e o monismo nacionalista (que apregoa a primazia do Direito interno).²

Segundo KELSEN, adotando a teoria monista, a evolução técnico-jurídica tende a fazer desaparecer a linha divisória entre o Direito Internacional e a ordem jurídica interna do Estado soberano, havendo uma unidade orgânica que forma uma comunidade universal de Direito mundial, decorrente da junção do Direito internacional com as ordens jurídicas nacionais, compondo um sistema

² PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. *Direito Internacional Público e Privado*. 3ª ed. Salvador: JusPodivm, 2011, p. 61.

unitário de normas. Nesse sentido, “tanto as normas do Direito Internacional como as da ordens jurídicas estaduais devem ser consideradas como normas simultaneamente válidas, e válidas igualmente como normas jurídicas”.³

Por sua vez, o *dualismo* defende que o Direito Internacional e o Direito interno constituem dois ordenamentos jurídicos distintos e totalmente independentes entre si, de modo que as normas não poderiam conflitar, já que pertencem a ramos diferentes. Nesse sentido, compete ao Direito Internacional promover a convivência entre os Estados soberandos, enquanto que incumbe ao Direito interno disciplinar as relações entre os indivíduos e os entes estatais. Por conseguinte, os tratados internacionais seriam compromissos assumidos na ordem externa, sendo incapaz de gerar efeitos no interior dos Estados. Além disso, a eficácia das normas internacionais não estaria sujeita a sua compatibilidade com a norma interna, não precisando o Direito nacional se conformar aos ditames do Direito das Gentes.⁴

Acresça-se ainda que o dualismo adota a “teoria da incorporação”, segundo a qual um tratado apenas poderá dispor sobre as relações dentro do território de um Estado se for incorporado ao ordenamento doméstico mediante um procedimento que o transforme em norma nacional. Devido a isso, o ente estatal rejeita a aplicação imediata ao Direito Internacional, embora permita que suas normas tornem-se vinculantes no plano interno desde que haja integração formal do diploma legal de acordo com as regras estabelecidas. Registre-se que com esse processo de incorporação, os conflitos que eventualmente ocorram não envolverão o Direito Internacional e o Direito interno, mas sim apenas as normas nacionais, pois se trata da forma de se introjetar a norma internacional no direito pátrio. Os defensores mais importantes do dualismo foram Heinrich Trieppe e Dionísio Anzilotti.⁵

Assim, considerando que a Constituição Federal de 1988 assegura que os direitos e garantias expressos na Carta Magna não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a

³ KElsen, Hans. *Teoria Pura do Direito*. 6ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 364.

⁴ PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. *Direito Internacional Público e Privado*. 3ª ed. Salvador: JusPodivm, 2011, p. 60.

⁵ PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. *Direito Internacional Público e Privado*. 3ª ed. Salvador: JusPodivm, 2011, p. 60-61.

República Federativa do Brasil seja parte, pode-se afirmar que o país adota a teoria monista no tocante aos direitos e garantias fundamentais, o que favorece a proteção dos direitos humanos no território pátrio.

2. Direitos fundamentais e tratados internacionais

A Constituição Federal de 1988, ao dispor sobre o Brasil nas suas relações internacionais com outros países, consagrou a prevalência dos direitos humanos como um dos seus princípios, conforme o art. 4º, inciso II.⁶ Segundo PIOVESAN, a Lei Fundamental de 1988 é a primeira Constituição brasileira a elencar o princípio da prevalência dos direitos humanos como um princípio fundamental a reger o Estado nas relações internacionais. “Na realidade, trata-se da primeira Constituição brasileira a consagrar um universo de princípios para guiar o Brasil no cenário internacional, fixando valores a orientar a agenda internacional” do país, sendo um iniciativa sem paralelo se comparado com as experiências constitucionais anteriores.⁷

Com efeito, o Brasil prevê em sua Carta Magna a constitucionalização do Direito Internacional no país. A expressão “constitucionalização” advém do verbo “constitucionalizar”, podendo ser compreendida como o ato de tornar algo com hierarquia constitucional, ou seja, consiste em elevar determinado instituto ou postulado ao nível normativo da própria Constituição, que é norma suprema do Estado que a todos vincula. A constitucionalização pode ser ampla, a depender de o referido tema estar contemplado no texto da Carta Magna. Assim, pode-se constitucionalizar diversos assuntos, que vão desde preceitos formais – a exemplo de regras eletivas, como a que exige a idade mínima de trinta e cinco anos para o interessado candidatar-se ao cargo de Presidente da República – até mesmo valores axiológicos, como o objetivo fundamental da República Federativa do Brasil de promover o bem de todos, ou seja, o “bem”, que é um valor filosófico⁸, se torna igualmente um preceito constitucional expresse (art. 14, § 3º, VI, “a” c/c art. 3º,

⁶ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm

⁷ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 89.

⁸ Vários autores. *Dicionário da Língua Portuguesa*. Dicionários Editora. Porto Editora, 1ª edição em 1998 e reimpresso em 2023, p. 194

inciso IV, ambos da CF de 1988). Por sua vez, para TRINDADE, a expressão “constitucionalização do direito internacional” designa o “processo de formação de um direito internacional objetivo, que vincula as relações entre os sujeitos do direito internacional”, tratando-se de uma “juridificação” dessas relações.⁹

Desse modo, verifica-se a constitucionalização do Direito Internacional no Brasil através de vários dispositivos elencados no texto magno. Isso porque o art. 5º, § 2º estabelece que os direitos e garantias expressos na Constituição de 1988 não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. Segundo PIOVESAN, em razão de o dispositivo magno assegurar tal postulado, a “Carta de 1988 está a incluir, no catálogo de direitos constitucionalmente protegidos, os direitos enunciados nos tratados internacionais em que o Brasil seja parte”. Por conseguinte, “esse processo de inclusão implica incorporação pelo Texto Constitucional de tais direitos”. Ou seja, “ao efetuar a incorporação, a Carta atribui aos direitos internacionais uma natureza especial e diferenciada, qual seja, a natureza de norma constitucional”. Desse modo, “os direitos enunciados nos tratados de direitos humanos de que o Brasil é parte integram o elenco dos direitos constitucionalmente consagrados”, sendo tal conclusão decorrente da interpretação sistemática e teleológica da Constituição, sobretudo “em face da força expansiva dos valores da dignidade humana e dos direitos fundamentais como valores como parâmetros axiológicos a orientar a compreensão do fenômeno constitucional”.¹⁰

Assim, no magistério de PIOVESAN, a Constituição Federal de 1988 é um marco jurídico na institucionalização dos direitos humanos, consagrando o primado desses direitos, além de prever a incorporação automática dos tratados de direitos humanos pelo Direito brasileiro, pois “passam a apresentar status de norma constitucional, diversamente dos tratados tradicionais, os quais se sujeitam à sistemática da incorporação legislativa” comum e ostentam a natureza infraconstitucional.¹¹

⁹ TRINDADE, Otávio Cançado. *A constitucionalização do direito internacional Mito ou realidade?* Revista de Informação Legislativa. Brasília a. 45 n. 178 abr./jun. 2008, p. 271-272.

¹⁰ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 103-104.

¹¹ PIOVESAN, Flávia. *Temas de Direitos Humanos*. 3ª ed. São Paulo, Saraiva, 2009, p. 38

Registre-se que a Emenda Constitucional nº 45 de 2004 inseriu novos parágrafos ao artigo 5º da Carta Magna, designadamente os §§ 3º e 4º. Assim, os tratados e convenções internacionais relativos aos direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais (art. 5º, § 3º, CF de 1988).¹² Com efeito, a promulgação da EC nº 45/2004 foi importante para afastar eventuais questionamentos acerca da natureza hierárquica dos tratados de direitos humanos.

Todavia, a EC nº 45/2004 não acolheu a tese proposta pela doutrina internacionalista, pois para o texto magno, somente serão equivalentes às emendas constitucionais os tratados e convenções sobre direitos humanos que forem aprovados de acordo com a formalidade constante no art. 5º, § 3º, CF de 1988, ou seja, nem todos os tratados sobre direitos humanos terão essa hierarquia normativa, mas somente àqueles que cumprirem os requisitos formais. Não obstante isso, os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos possuem a capacidade de serem elevados juridicamente ao patamar da própria Constituição, isto é, possuem o condão de terem a mesma natureza e superioridade normativa, o que favorece a eficácia dos direitos humanos no país.

Ademais, a Carta Magna declara expressamente que o Estado brasileiro se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão (art. 5º, § 4º, CF de 1988). Tal previsão decorre da Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004, que acrescentou os §§ 3º e 4º ao artigo 5º da Carta Magna. Por sua vez, a EC nº 45/2004 adveio do estabelecido no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), que em seu art. 7º determinou que “o Brasil propugnará pela formação de um Tribunal Internacional dos Direitos Humanos”.¹³

Assim, constata-se a constitucionalização do direito internacional no ordenamento jurídico pátrio – no tocante aos direitos humanos – devido à previsão no texto magno de que os direitos e garantias contemplados na Constituição não

¹² BRASIL. *Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004*. Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm

¹³ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Presidência da República. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao/compilado.htm#adct](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao/constituicao/compilado.htm#adct)

afastam outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais nos quais o país seja parte, nos termos do art. 5º, § 2º, da CF de 1988. Ademais, a previsão constante no § 4º do art. 5º da Constituição Federal de que o Brasil se sujeita à jurisdição do Tribunal Penal Internacional não só implica a submissão do país a esse tribunal especializado, mas sobretudo protege os direitos humanos na medida em que julga as pessoas responsáveis pelos crimes mais graves que afetem a comunidade internacional, designadamente o crime de genocídio, os crimes contra a humanidade, os crimes de guerra e o crime de agressão (art. 5º, § 4º da CF de 1988 c/c art. 5º, Estatuto de Roma).

Portanto, o Brasil assume formal e solenemente o compromisso de submeter os seus nacionais ao Tribunal Penal Internacional (TPI) caso cometa crimes internacionais de competência dessa Corte, o que finda por constitucionalizar o Tribunal Penal no direito pátrio, afastando eventuais questionamentos relativos à competência do TPI para julgar brasileiros que porventura incorram em crimes contra a humanidade.¹⁴

3. Convenções internacionais com *status* de emenda à Constituição

Atualmente, a Constituição da República prevê categoricamente que atos internacionais relativos a direitos humanos possam ter o mesmo status do texto magno. Ou seja, não se trata de alegação doutrinária, mas sim de texto normativo expreso. O dispositivo que assegura que os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos serão equivalentes às emendas constitucionais se observarem os requisitos formais constantes no art. 5º, § 3º da CF de 1988, foi incluído na Carta Magna pela Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004. Ou seja, a partir dessa data tornou-se possível elevar hierarquicamente os atos internacionais em comento.

A primeira convenção internacional sobre direitos humanos aprovada com hierarquia de emenda à Constituição Federal de 1988 foi a Convenção sobre

¹⁴ 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

Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007, conforme o Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008.¹⁵ Como forma de promover a ampliação protetiva, o parágrafo único do referido decreto estabeleceu que ficam sujeitos à aprovação do Congresso Nacional quaisquer atos que modifiquem a referida Convenção e seu Protocolo Facultativo, assim como qualquer outro ajuste complementar que acarrete encargo ou compromisso gravoso ao patrimônio nacional, nos termos do inciso I do art. 49 da CF de 1988. Posteriormente, o Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009, editado pelo Presidente da República, promulgou a referida Convenção, declarando expressamente em seu texto que “a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, apensos por cópia ao presente Decreto, serão executados e cumpridos tão inteiramente como neles se contém” (art. 1º).¹⁶

O segundo tratado internacional sobre direitos humanos aprovado com hierarquia de emenda à Constituição, nos termos do art. 5º, § 3º da CF de 1988, foi o Tratado de Marraqueche, que facilita o acesso a obras publicadas às pessoas cegas, com deficiência visual ou com outras dificuldades para ter acesso ao texto impresso, tendo sido concluído na Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI), celebrado em Marraqueche, no dia 28 de junho de 2013. O documento internacional foi aprovado pelo Decreto Legislativo nº 261, de 25 de novembro de 2015, estabelecendo-se que ficam sujeitos à ratificação do Congresso Nacional quaisquer atos que possam resultar em revisão do referido Tratado, assim como quaisquer ajustes complementares que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional, conforme o inciso I do art. 49 da Carta Magna.¹⁷

¹⁵ BRASIL. *Decreto Legislativo nº 186 de 2008*. Aprova o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/CONGRESSO/DLG/DLG-186-2008.htm

¹⁶ BRASIL. *Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009*. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D6949.htm

¹⁷ BRASIL. *Decreto Legislativo nº 261 de 2015*. Aprova o texto do Tratado de Marraqueche para Facilitar o Acesso a Obras Publicadas às Pessoas Cegas, com Deficiência Visual ou com outras Dificuldades para Ter Acesso ao Texto Impresso. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/CONGRESSO/DLG/DLG-261-2015.htm

Em seguida, foi editado pelo Presidente da República o Decreto nº 9.522, de 8 de outubro de 2018, que promulgou o referido Tratado.¹⁸

O terceiro documento internacional sobre direitos humanos aprovado com hierarquia à Constituição, conforme o art. 5º, § 3º da CF de 1988, foi a Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância, adotada na Guatemala, decorrente da 43ª Sessão Ordinária da Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos, em 5 de junho de 2013. O texto do referido ato internacional foi aprovado pelo Decreto Legislativo nº 1, de 18 de fevereiro de 2021, ficando estabelecido que ficam sujeitos à ratificação do Congresso Nacional quaisquer atos que possam resultar em revisão da referida Convenção, assim como quaisquer ajustes complementares que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional, nos termos do inciso I do art. 49 da Constituição da República.¹⁹ Ato contínuo, foi editado pelo Presidente da República o Decreto nº 10.932, de 10 de janeiro de 2022, que promulgou a referida Convenção.²⁰

Portanto, atualmente existem 3 (três) tratados ou convenções internacionais sobre direitos humanos equivalentes à emenda constitucional, sendo todos aprovados pelo Congresso Nacional mediante a publicação de “decreto legislativo” e promulgados pelo Presidente da República por meio de “decreto”. Desse modo, verifica-se a constitucionalização do Direito Internacional no Brasil, designadamente por meio da “Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo”, do “Tratado de Marraqueche” e da “Convenção

¹⁸ BRASIL. *Decreto nº 9.522, de 8 de outubro de 2018*. Promulga o Tratado de Marraqueche para Facilitar o Acesso a Obras Publicadas às Pessoas Cegas, com Deficiência Visual ou com Outras Dificuldades para Ter Acesso ao Texto Impresso. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Decreto/D9522.htm

¹⁹ BRASIL. *Decreto Legislativo nº 1 de 2021*. Aprova o texto da Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância, adotada na Guatemala. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Congresso/DLG-1-2021.htm

²⁰ BRASIL. *Decreto nº 10.932, de 10 de janeiro de 2022*. Promulga a Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância, firmado pela República Federativa do Brasil, na Guatemala. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2022/Decreto/D10932.htm

Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância”, todos aprovados entre os anos 2008 e 2022.

Ademais, à medida que surgirem demandas sociais e houver consenso político na matéria, no futuro outros documentos internacionais com equivalência à emenda constitucional poderão ser aprovados pelo Congresso Nacional, pois é uma forma de proteger os direitos humanos no âmbito nacional, bem como favorecer a sua eficácia no país.

4. Considerações finais

O monismo e o dualismo são doutrinas importantes acerca do ordenamento jurídico, o que repercute na relação dos direitos fundamentais com os tratados internacionais. Pode-se afirmar que parte da doutrina defende a teoria monista quando se tratar de direitos humanos, haja vista a previsão constitucional estampada no art. 5º, § 2º da Carta Magna. Outrossim, a Emenda Constitucional nº 45 de 2004 consagrou expressamente a constitucionalização do direito internacional ao prever que tratados e convenções que versarem sobre direitos humanos podem ser elevados ao nível de emenda à Constituição, não pairando mais dúvidas quanto a isso.

Portanto, atualmente existem 03 (três) convenções ou tratados internacionais sobre direitos humanos aprovados conforme o procedimento estabelecido no § 3º do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, designadamente: *i)* a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificados pelo Decreto Legislativo nº 186 de 2008 e promulgados pelo Decreto nº 6.949 de 2009; *ii)* o Tratado de Marraqueche para Facilitar o Acesso a Obras Publicadas às Pessoas Cegas, com Deficiência Visual ou com outras Dificuldades para Ter Acesso ao Texto Impresso, ratificado pelo Decreto Legislativo nº 261 de 2015 e promulgado pelo Decreto nº 9.522 de 2018; e *iii)* a Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância, adotada na Guatemala, ratificada pelo Decreto Legislativo nº 1 de 2021 e promulgada pelo Decreto nº 10.932 de 2022.

Além disso, o Brasil nas suas relações internacionais consagrou a prevalência dos direitos humanos como um dos seus princípios, bem como a submissão do Estado brasileiro à jurisdição do Tribunal Penal Internacional, o que demonstra a constitucionalização do direito internacional no país.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

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

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm#adct

BRASIL. *Decreto Legislativo nº 1 de 2021*. Aprova o texto da Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância, adotada na Guatemala. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Congresso/DLG-1-2021.htm

BRASIL. *Decreto Legislativo nº 186 de 2008*. Aprova o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/CONGRESSO/DLG/DLG-186-2008.htm

BRASIL. *Decreto Legislativo nº 261 de 2015*. Aprova o texto do Tratado de Marraqueche para Facilitar o Acesso a Obras Publicadas às Pessoas Cegas, com Deficiência Visual ou com outras Dificuldades para Ter Acesso ao Texto Impresso. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/CONGRESSO/DLG/DLG-261-2015.htm

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

BRASIL. *Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009*. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D6949.htm

BRASIL. *Decreto nº 9.522, de 8 de outubro de 2018*. Promulga o Tratado de Marraqueche para Facilitar o Acesso a Obras Publicadas às Pessoas Cegas, com Deficiência Visual ou com Outras Dificuldades para Ter Acesso ao Texto Impresso. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Decreto/D9522.htm

BRASIL. *Decreto nº 10.932, de 10 de janeiro de 2022*. Promulga a Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância, firmado pela República Federativa do Brasil, na Guatemala. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2022/Decreto/D10932.htm

BRASIL. *Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004*. Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. 6ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011

PIOVESAN, Flávia. *Temas de Direitos Humanos*. 3ª ed. São Paulo, Saraiva, 2009.

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

TRINDADE, Otávio Cançado. *A constitucionalização do direito internacional Mito ou realidade?* Revista de Informação Legislativa. Brasília a. 45 n. 178 abr./jun. 2008

Vários autores. *Dicionário da Língua Portuguesa*. Dicionários Editora. Porto Editora, 1ª edição em 1998 e reimpresso em 2023.

O DIREITO DA CONCORRÊNCIA DA UNIÃO EUROPEIA E O CIDADÃO: UM ENTENDIMENTO ESSENCIAL

European Union Competition Law and the citizen: an essential understanding

Dora Resende Alves¹

Universidade Portucalense

DOI: <https://doi.org//10.62140/DRA508149087>

Sumário: Introdução; 1. O conceito; 2. Os principais temas do direito da concorrência da União Europeia; 3. A ligação com o cidadão; 4. Conclusão.

Resumo: O Direito da Concorrência da União Europeia é uma área jurídica complexa e técnica. Ainda assim, dirige-se ao bem-estar dos consumidores e, como tal, todos os cidadãos devem ser capacitados para entender os seus rudimentos e os caminhos para aprofundar esse estudo, se for o caso, partindo dos tópicos principais deste já ramo do direito. Se é difícil traduzir de modo simples uma área que exige conhecimentos especializados, indo para além da legislação, a União Europeia preocupa-se em disponibilizar comunicações, orientações, relatórios que traduzem a sua ação na política da concorrência. O futuro do direito passa pelo entendimento por todos os cidadãos sobre o conteúdo e a importância do direito da concorrência. À Academia cabe também esse papel de tornar entendível.

Palavras-chave: Comissão Europeia; concorrência; mercado interno; União Europeia.

Abstract: European Union competition law is a complex and technical area of law. Still, it is aimed at the well-being of consumers and, as such, all citizens must be able to understand its rudiments and the ways to deepen this study, if necessary,

¹ Professora Associada da Universidade Portucalense Infante D. Henrique. Investigadora do Instituto Jurídico Portucalense. E-mail: dra@upt.pt ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4720-1400>

starting from the main topics of this branch of law. If it is difficult to translate in a simple way an area that requires specialist knowledge, going beyond legislation, the European Union is concerned with providing communications, guidelines and reports that translate its action in competition policy. The future of law depends on all citizens understanding the content and importance of competition law. The Academy also has the role of making it understandable.

Keywords: European Commission; competition; internal market; European Union

INTRODUÇÃO

Pretende a autora relembrar os contornos gerais e atuais do Direito da Concorrência, nos seus âmbitos nacional e europeu, com foco no direito da União Europeia. A regulação comunitária da política da concorrência: qual o seu significado, quais os seus objetivos, quais os órgãos envolvidos na política da concorrência e qual a legislação aplicável desde ramo do direito indissociável da visão económica e de efeitos transnacionais. E quais as suas mais recentes vertentes e preocupações?

Diríamos que as mesmas estão vertidas nos tratados fundadores da União Europeia, que logo na origem traçaram de modo visionário o regime jurídico de aplicação desta política essencial para a construção do previsto mercado interno. Nas regras de princípio previstas no Tratado da União Europeia² (TUE) e mais em pormenor no Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia³ (TFUE) no sentido de prever comportamentos – anti concorrenciais, individuais ou coletivos e mesmo por parte do Estado – que coloquem em causa o funcionamento desse mercado interno e relativos a conluios entre empresas, abusos de posição dominante e auxílios estatais. Num quadro jurídico que se manteve praticamente inalterado até aos dias presentes e que através do direito derivado alcançou uma execução que acompanhou toda a integração europeia. Nos atos legislativos

² UNIÃO EUROPEIA. Versões consolidadas do Tratado da União Europeia e do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia. *Jornal Oficial da União Europeia* C 202. Luxemburgo: Serviço das Publicações da União Europeia, 2016-06-07. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A12016ME%2FTXT>

³ UNIÃO EUROPEIA. Versões consolidadas do Tratado da União Europeia e do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia. *Jornal Oficial da União Europeia* C 202.

europeus, de salientar o Regulamento (CE) n.º 1/2003⁴ do Conselho sobre a execução dos artigos do TFUE aplicáveis às empresas e o Regulamento (CE) n.º 139/2004⁵ do Conselho quanto à concentração de empresas.

Anualmente, podemos acompanhar o progresso da política da concorrência através de relatórios da Comissão Europeia, sendo o mais recente o *Relatório da Comissão sobre a Política de Concorrência 2023* de 06.03.2024. Pois é esta a instituição responsável pela aplicação da política da concorrência. Aí se encontrando as novas vertentes são incorporadas nas preocupações do direito da concorrência tais como os desafios digitais e a sustentabilidade numa UE regional para um modelo de governança internacional.

Sem esquecer uma visão sobre a jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE), que neste campo, como em toda a integração europeia, se tem demonstrado vital para explicitar e densificar os conceitos inerentes ao direito da concorrência.

Por força desta visão eurocomunitária, necessariamente resulta uma consequência no direito nacional português, no caso pela Lei n.º 19/2012 (na sua versão atualizada)⁶ e sua aplicação pela Autoridade da Concorrência nacional⁷.

Num trabalho em progresso, busca a autora tornar perceptível a abordagem ao mundo do direito da concorrência, a que, por vezes, só especialistas têm acesso e, contudo, se reflete no quotidiano dos consumidores europeus. Porque se a política da concorrência busca o bem-estar dos consumidores, o futuro do direito

⁴ CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA. Regulamento (CE) n.º 1/2003 do Conselho, de 16 de Dezembro de 2002, relativo à execução das regras de concorrência estabelecidas nos artigos 81.º e 82.º do Tratado. *Jornal Oficial da União Europeia* L 1. Luxemburgo: Serviço das Publicações da União Europeia, 2003-01-04. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/ALL/?uri=celex:32003R0001>

⁵ CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA. Regulamento (CE) n.º 139/2004 do Conselho, de 20 de janeiro de 2004, relativo ao controlo das concentrações de empresas. *Jornal Oficial da União Europeia* L 24. Luxemburgo: Serviços das Publicações da União Europeia, 2004-01-29. Disponível: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/ALL/?uri=CELEX:32004R0139>

⁶ Lei n.º 19/2012. *Diário da República*, Série I. Lisboa: Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 2012-05-08, n.º 89. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/lei/19-2012-553391>

⁷ AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA. Missão e Objetivos. Lisboa: Autoridade da Concorrência. Disponível em: <https://www.concorrenca.pt/pt/missao-e-objetivos-da-adc>

passa pelo entendimento por todos eles sobre o conteúdo e a importância do direito da concorrência.

Também por ser esse foco de acessibilidade, se fundamenta o trabalho em doutrina sólida recente que traduz essa preocupação de ligação com o leitor, e não exclusivamente nos manuais demasiado técnicos, ainda que mais profundos. E não se prescinde dos materiais institucionais europeus, de grande rigor, mas destinados a todos os cidadãos europeus no sentido de uma educação para uma mais completa cidadania futura.

1.O CONCEITO

A ideia de mercado⁸ é tão antiga quanto a vivência humana e, nele, a tentativa de cada agente conseguir uma melhor colocação. Pensamos em disputa⁹, em fricção; entre comerciantes, empresas e até economias num mundo globalizado. A ideia de concorrência no sentido de os consumidores beneficiarem dos melhores preços e as empresas da melhor posição no mercado. O direito da concorrência surge como a forma de regular essa dinâmica (que se acredita benéfica), dirigindo-se essas regras a estabelecer as possibilidades e os limites para os possíveis comportamentos anti-concorrenciais. Na maior parte dos casos, para as empresas. As empresas tentam limitar o mercado e as regras surgem para o impedir¹⁰.

Num mercado que se pode situar como nacional, europeu ou global, há que levar a concorrência muito a sério, conforme recomenda Goucha Soares¹¹. No quadro da União Europeia, busca-se um sistema de concorrência leal como parte integrante do mercado interno (artigo 3.º, n.º 3, do TUE)¹². Num mercado europeu

⁸ Terá sido desta reunião para trocas que nasce o ponto de encontro onde é celebrada/fundada a cidade de Roma cuja doutrina marca na data de 753 a.C.

⁹ Veja-se Maria João Melícias em BRANDÃO, Ana Paula; COUTINHO, Francisco Pereira; CAMISÃO, Isabel; ABREU, Joana Covelo (Coords.). *Enciclopédia da União Europeia*. Editora Petrony, 2017, p. 97.

¹⁰ COMISSÃO EUROPEIA. *O que é a política da concorrência?* Bruxelas: Comissão Europeia. Disponível em: https://competition-policy.ec.europa.eu/about/what-competition-policy/what-competition-policy-brief-definitions_pt

¹¹ GOUCHA SOARES, António. *Levar a concorrência a sério: a evolução da política de concorrência em Portugal*. *Revista Económica*. Rio de Janeiro: Universidade Federal Fluminense, 2007, junho, v. 9, n.º 1, pp. 5-32. Disponível em: https://repositorio.ulisboa.pt/handle/10400.5/26467?locale=pt_PT

¹² UNIÃO EUROPEIA. Versão consolidada do Tratado da União Europeia. Protocolo n.º 27 relativo ao mercado interno e à concorrência. *Jornal Oficial da União Europeia*, C 202. Luxemburgo: Serviço das

de quase 450 milhões de consumidores¹³, a preocupação tanto com o seu bem-estar como do mercado em geral, surge como principal preocupação da Comissão Europeia.

Num contexto em que 74% dos europeus (91% dos portugueses) acreditam que o seu país beneficia da adesão à União Europeia (UE), o direito da União Europeia é uma referência global e, em especial, para o direito da concorrência¹⁴.

Assumindo que o Direito da Concorrência é complexo e exige uma visão muito especializada, mantém-se a intenção de apresentar uma visão geral perceptível ao cidadão comum, indicando as bases jurídicas para situar o leitor.

2. OS PRINCIPAIS TEMAS DO DIREITO DA CONCORRÊNCIA DA UNIÃO EUROPEIA

Sofia de Oliveira Pais nota que os objetivos do direito europeu da concorrência nunca foram claramente explicitados pelo legislador europeu nos Tratados (falamos dos Tratado da União Europeia – TUE e Tratados sobre o Funcionamento da União Europeia – TFUE). Será o Tribunal de Justiça da União Europeia (TFUE) que, através de uma interpretação sistemática e teleológica das normas *antitrust* europeias, irá definir esses múltiplos objetivos¹⁵. Assim¹⁶:

A contribuição dos artigos 101.º e 102.º do
TFUE para a realização de um mercado

Publicações da União Europeia, 2016-06-07, p. 308, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A12016M%2FPRO%2F27>

¹³ CONSELHO EUROPEU. Mercado Único. Bruxelas: Conselho Europeu. Disponível em: <https://www.consilium.europa.eu/pt/topics/single-market/>

¹⁴ PARLAMENTO EUROPEU. Dados do Eurobarómetro de inverno 2025. Bruxelas: Parlamento Europeu. Disponível em: <https://www.europarl.europa.eu/news/pt/press-room/20250317IPR27385/eurobarometro-2025-europeus-querem-que-a-ue-os-proteja-e-atue-de-forma-unida>

¹⁵ PAIS, Sofia Oliveira. considerações de lealdade e equidade no direito da concorrência da União. Breves reflexões. *Revista da Concorrência e Regulação*. Lisboa: Autoridade da Concorrência, 2018, n.º 35, p. 123. Disponível em: https://www.concorrenca.pt/sites/default/files/imported-magazines/CR_35_Sofia_Oliveira_Pais.pdf

¹⁶ BALTAZAR, Isabel, PACHECO, Fátima (Coord.). *Dicionário dos Valores e Cidadania Europeias*. Lisboa: Petrony, 2025, p. 137.

interno (isto é, um mercado europeu em que circulam livremente os fatores de produção, como as mercadorias, pessoas, serviços e capitais) foi, desde cedo, sublinhada na jurisprudência do Tribunal de Justiça. (...)

A defesa dos consumidores é, igualmente, um objetivo do direito europeu da concorrência. Não é, todavia, evidente a definição do conceito *consumer welfare*. (...)

É ainda um objetivo do direito da concorrência, o de garantir a liberdade económica das empresas participarem mercado. Esta perspetiva é de alguma forma influenciada pela escola de pensamento alemão ordoliberal, segundo a qual a liberdade das empresas concorrerem no mercado é condição da própria liberdade política. (...)

Para alguma doutrina são igualmente objetivos do direito europeu da concorrência, e da própria União em geral, a sustentabilidade ambiental e social (como estabelecido no artigo 3.º, n.º 3, do TUE). Apesar de o Tribunal não se ter pronunciado diretamente sobre esta questão no plano da concorrência, (...) as regras europeias de defesa da concorrência têm por finalidade *o bem-estar na União* (...)

[Sem esquecer] o desenvolvimento da economia digital (...) são de novo trazidas à colação na discussão sobre os objetivos do direito europeu da concorrência. (...)

Em síntese os objetivos do direito europeu da concorrência são múltiplos e podem entrar em conflito, cabendo ao Tribunal de Justiça operar em cada caso concreto a ponderação dos interesses envolvidos e indicar os que devem prevalecer.

Encontramos, então, regras da concorrência na União Europeia respeitantes a quatro pontos principais: proibição de acordos restritivos da

concorrência, proibição de abusos de posição dominante, controlo das concentrações de empresas e controlo dos auxílios de Estado.

Há momentos históricos de inspiração que constroem textos que perduram¹⁷. Foi aqui o caso. Com leve exceção, as normas de defesa da concorrência, constantes do TFUE (artigos 101.º a 109.º), mantêm-se inalteradas ao longo de 70 anos. A estabilidade da redação das normas de defesa da concorrência não impediu uma natural evolução dos seus objetivos, refletindo as mudanças do ambiente político-económico e institucional envolvente. Os objetivos do direito da concorrência são múltiplos, tendo em conta o texto dos Tratados, o direito derivado, a *soft law* e a doutrina existentes neste domínio¹⁸. A jurisprudência do TJUE tem, de modo continuado, contribuído para a clarificação dos conceitos¹⁹.

A Comissão Europeia é a instituição responsável por assegurar a correta aplicação destas regras e dispõe de amplos poderes de inspeção e de controlo do cumprimento²⁰ através de sanções, sempre sob o escrutínio do Tribunal de Justiça da União Europeia²¹.

De novo, não pela mesma ordem e com uma ligeiríssima explicação, cabem nas regras de defesa da concorrência europeia os seguintes temas²²:

- A proibição de acordos e práticas concertadas restritivos da concorrência entre duas ou mais empresas que tenham por objeto ou efeito restringir a concorrência no mercado interno e afetem o comércio entre os Estados-Membros (artigo 101.º, n.º 1, do TFUE), de que resultará uma nulidade do acordo (artigo 101.º, n.º 2, do TFUE) a não ser que tal restrição da concorrência seja compensada

¹⁷ Lembre-se sempre a Constituição americana de 1787 ou a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789.

¹⁸ PAIS, Sofia Oliveira. considerações de lealdade e equidade no direito da concorrência da União. Breves reflexões. *Revista da Concorrência e Regulação*, p. 123.

¹⁹ O de empresa, o de mercado relevante, o de auxílio estatal (recentemente especificado no Acórdão do Tribunal de Justiça de 29 de abril de 2025, processo C-453/23, Prezydent Miasta Mielca).

²⁰ PARLAMENTO EUROPEU. Política de concorrência. *Fichas temáticas sobre a União Europeia*. Bruxelas: Parlamento Europeu, 2024. Disponível em: <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/pt/sheet/82/a-politica-de-concorrenca>

²¹ BALTAZAR, Isabel e PACHECO, Fátima (Coord.). *Dicionário dos Valores e Cidadania Europeias*. 2025, p. 137.

²² *Idem*.

pelos efeitos positivos do acordo pelo que tais proibições permitem exceções (artigo 101.º, n.º 3 do TFUE),

- A proibição de abusos por parte de uma ou mais empresas em posição dominante num mercado relevante, afetando o comércio entre os Estados-Membros, não sendo tal conduta objetivamente justificada (artigo 102.º do TFUE) e sem possibilidade de exceções.

Em ambos os casos, a execução das regras de um direito *anti-trust* seguirá as previsões do Regulamento n.º 1/2003²³, conferida à Comissão²⁴ um poder de investigação e sanção²⁵.

- A fiscalização dos auxílios de Estado, proibindo os que confirmam uma vantagem seletiva a certas empresas, por apoio do Estado, restringindo a concorrência e afetando o comércio entre Estados-Membros (artigos 107.º a 109.º do TFUE). Há aqui lugar a exceções definidas.

- No direito derivado, mais tarde, surgiu o controlo preventivo das concentrações de empresas com dimensão ‘comunitária’. Será declarada a sua incompatibilidade com o mercado interno se entravarem significativamente a concorrência nesse mercado, designadamente através da criação ou reforço de uma posição dominante (pelo Regulamento n.º 139/2004²⁶).

De todo são estes os únicos assuntos em que se concretiza a política de concorrência, apenas referimos os grandes temas e o ponto de partida para o cidadão. Depois disso, há toda uma especialização e compartimentação, muitas vezes com nomes complicados como: o controle *ex ante* ou *ex post*; os regulamentos de isenção por categoria; as regras *de minimis*; preocupações específicas com *hub-*

²³ CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA. Regulamento (CE) n.º 1/2003 do Conselho, de 16 de dezembro de 2002, relativo à execução das regras de concorrência estabelecidas nos artigos 81.º e 82.º do Tratado.

²⁴ Ver Isabel Camisão in ABREU, Joana Rita de Sousa Covelo de e REIS, Liliana (Coord.). *Instituições, Órgãos e Organismos da União Europeia*. Almedina, 2020, p. 63.

²⁵ ALVES, Dora Resende. *Direito da concorrência: os poderes de investigação e sanção da Comissão Europeia*. Sílabas & Desafios, 2018.

²⁶ CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA. Regulamento (CE) n.º 139/2004 do Conselho, de 20 de janeiro de 2004, relativo ao controlo das concentrações de empresas. Jornal Oficial da União Europeia L 24.

and-spooke; o *private enforcement* ganhando destaque como resultado direto do *public enforcement*; a ligação às prioridades da Comissão como a *Green Deal* e a transição digital e ainda a resposta a subvenções estrangeiras.

O impacto das variadas vertentes pode ser acompanhado nos relatórios anuais apresentados pela Comissão²⁷, liderada na Direção-Geral da Concorrência durante 10 anos pela vigorosa Comissária dinamarquesa *Margrethe Vestager*, e agora na composição 2019-2024, pela Comissária *Teresa Ribera* na Competitividade²⁸.

3. A LIGAÇÃO COM O CIDADÃO

A União Europeia tem desenvolvido uma “política de aproximação e diálogo com os cidadãos”²⁹. Nesse sentido, repetidamente os documentos institucionais europeus afirmam a necessidade de uma educação sobre a União Europeia e uma educação para a cidadania³⁰. Só através delas a cidadania³¹ ativa se torna plena. Também os autores ligados ao funcionamento institucional da UE o sentem, produzindo obra nesse sentido³². Diz Carlos Coelho que “não há exercício de cidadania sem participação e não pode haver participação sem informação”³³. Este pequeno estudo insere-se nessa crença e prática³⁴ de tornar perceptível os temas

²⁷ COMISSÃO EUROPEIA. Relatórios anuais de atividades. Bruxelas: Comissão Europeia. Disponível em https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/strategy-documents/annual-activity-reports_en?P%5B0%5D=oe_publication_authors%3Askos_concept%7Chttp%3A//publications.euro-pa.eu/resource/authority/corporate-body/COMP&preflang=pt

²⁸ COMISSÃO EUROPEIA. Política de concorrência. Bruxelas: Comissão Europeia. Disponível em: https://competition-policy.ec.europa.eu/index_en?preflang=pt

²⁹ BALTAZAR, Isabel (direção) e PACHECO, Fátima; MONTEIRO, Susana Sardenha e CARDOSO, Luís (Coords.). *Nós e os Outros, os Europeus: Unidos na Diversidade*. Volume II. *Novos estudos de Cidadania*, N.º 11. Editora Petrony, 2024, p. 7.

³⁰ PARLAMENTO EUROPEU. Resolução do Parlamento Europeu 2018/C 058/06 de 12 de abril de 2018 relativa a aprender sobre a UE na escola. *Jornal Oficial da União Europeia* C 58. Luxemburgo: Serviço das Publicações da União Europeia, 2018-02-15, pp. 57-64. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=uriserv%3AOJ.C_.2018.058.01.0057.01.POR&toc=OJ%3AC%3A2018%3A058%3ATOC

³¹ SOUSA, Fernando, Mendes, Pedro Emanuel, FREITAS, Judite Gonçalves, FERREIRA, Diogo, ROCHA, Ricardo e TAVARES, António (Coords.). *Dicionário de Ciência Política e Relações Internacionais*. Almedina, 2022, p. 125

³² COELHO, Carlos (Coord.). *Europa de A a Z*. Alêtheia Editores, 2018.

³³ COELHO, Carlos (Coord.). *Dicionário de termos europeus*. Aletheia Editores, 2005.

³⁴ Conforme trabalhos anteriores e outros a aguardar publicação. ALVES, Dora Resende. O acesso digital à informação da União Europeia como reforço de cidadania [comunicação oral]. *II Congreso Internacional de Comunicación Europea* (CICOMEU). Sevilha, 2024. Disponível em: <https://hdl.handle.net/11328/6011>

do direito da União Europeia, porque se acredita essencial essa divulgação em formato simples para todos os cidadãos e académicos de outras áreas³⁵. Certamente, todos esses tópicos passíveis de conhecimentos pormenorizados e muito técnicos, mas essa complexidade fica para um reduzido número de especialistas a que recorreremos para estudos mais aprofundados e setoriais.

Apesar de se encontrarem numa Comunicação sobre a Defesa da Democracia³⁶, esta declaração da Comissão é pertinente em qualquer contexto:

O reforço dos laços entre as pessoas e as instituições democráticas que as servem e representam é a pedra angular da resiliência democrática. Um espaço cívico forte, seguro e propício, bem como cidadãos empenhados, informados e capacitados, são uma garantia essencial para a resiliência das nossas democracias (...)³⁷

E, no mesmo documento, se sublinha o papel das universidades nesta capacitação porque a “educação desempenha um papel importante na criação de apetência para a participação e o envolvimento dos cidadãos e no apego aos valores democráticos”³⁸ (tendo sempre por base o artigo 2.º do TUE).

Todos os anos, a Comissão publica um relatório que abrange os desenvolvimentos registados do ano anterior quanto à política da concorrência da UE³⁹, ainda disponível apenas o de 2023. Apesar de informativo, exige já alguns conhecimentos na matéria.

³⁵ ALVES, Dora Resende. O Dia Da Europa: um olhar sobre a União Europeia. *Revista DeLure: Revista do Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional do Ministério Público do Estado de Minas Gerais* no Brasil. Minas Gerais: Ministério Público: 2013, vol. 12, n.º 20, pp. 23 a 53. Disponível no Repositório UPT, <http://hdl.handle.net/11328/701>

³⁶ COMISSÃO EUROPEIA. Comunicação da Comissão *sobre a Defesa da Democracia*. Documento COM(2023)630 final. Luxemburgo: Serviço das Publicações da União Europeia, 2023-12-12. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A52023DC0630>

³⁷ *Idem*, p. 23.

³⁸ *Idem*, p. 25.

³⁹ COMISSÃO EUROPEIA. *Relatório sobre a Política de Concorrência 2023*. Documento COM(2024) 115 final. Luxemburgo: Serviço das Publicações da União Europeia, 2024-03-06. Disponível em: <https://op.europa.eu/pt/publication-detail/-/publication/53a4d34f-f3f6-11ef-b7db-01aa75ed71a1>

Também surgem, pontualmente, Livros Brancos⁴⁰, também em matéria de concorrência, que traduzem uma consulta pública⁴¹ em determinadas matérias⁴². Mais uma vez, demasiados técnicos e com muito reduzida divulgação e explicitação para os cidadãos.

Especificamente, a própria Autoridade da Concorrência em Portugal assumiu sessões de esclarecimento em Portugal através de uma campanha com o mote "20 anos 20 cidades - A Concorrência vai até si!", que leva às populações locais exemplos práticos dos benefícios e dos riscos de infração à concorrência⁴³.

Por outro lado, em anos recentes, também a doutrina tem construído obras que “representam o esforço humano de organizar e transmitir o conhecimento”⁴⁴, neste caso abrangendo todo o direito da União Europeia e mantendo-se rigorosas, pretendem permitir uma leitura alargada também ao cidadão não jurista, sob a forma de obras de consulta que “democratizam o saber”⁴⁵. E, todas elas contém matéria de direito da concorrência. Sendo óbvio que a disponibilização digital e em acesso aberto⁴⁶ se tornou uma vantagem⁴⁷.

⁴⁰ UNIÃO EUROPEIA. Livro Branco da Comissão Europeia. Luxemburgo: Serviço das Publicações da União Europeia. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/PT/legal-content/glossary/white-paper.html>

⁴¹ Ver consulta pública lançada para promover a cooperação da indústria no sentido de adquirir e reciclar matérias-primas críticas ao abrigo das regras de concorrência da UE de 01/04/2025. COMISSÃO EUROPEIA. Comissão lança consulta para promover a cooperação da indústria no sentido de adquirir e reciclar matérias-primas críticas ao abrigo das regras de concorrência da UE. Bruxelas: Comissão Europeia, 2025-04-10. Disponível em: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/pt/ip_25_911 ou a de 28/02/2025 sobre as regras anti-trust para o setor dos veículos automóveis. COMISSÃO EUROPEIA. Comissão lança consulta pública sobre as regras anti-trust para o setor dos veículos automóveis. Bruxelas: Comissão Europeia, 2025-02-28. Disponível em: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/pt/ip_25_473

⁴² COMISSÃO EUROPEIA. Livro Branco sobre a criação de condições de concorrência equitativas no que respeita às subvenções estrangeiras. Documento COM/2020/253 final. Luxemburgo: Serviço das Publicações da União Europeia, 2020-06-17. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A52020DC0253>

⁴³ Cfr. <https://www.concorrenca.pt/pt/artigos/adc-lanca-programa-de-divulgacao-dos-beneficios-da-concorrenca-nos-distritos-e-regioes>

⁴⁴ Nas palavras de Ana Paula Zacarias in BALTAZAR, Isabel, PACHECO, Fátima (Coord.). *Dicionário dos Valores e Cidadania Europeias*. Lisboa: Petrony, 2025, p. 15.

⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁶ Ver CASTILHOS, Daniela Serra e ALVES, Dora Resende. *Temas de Direito da União Europeia* [e-book]. IberoJur, 2022.

⁴⁷ Ver exemplos em <https://www.almedina.net/open-access> tal como, para este contexto, BARATA, Mário Simões, ALMEIDA, Manuel Ângelo A. M. & ALVES, Dora Resende (Coords.). *A Iniciativa dos Cidadãos como Instrumento de Democracia*. [e-book] Editora Almedina, 2024.

4. NOTAS CONCLUSIVAS

Tendo em conta o futuro do direito, delimitado no âmbito do direito da União Europeia, escolhemos o direito da concorrência para demonstrar como este direito, no seu percurso, acompanha com eficácia os novos desafios colocados ao meio jurídico.

Não cabe em poucas linhas a caracterização de um já ramo do direito tão complexo como o Direito da Concorrência que se concretiza numa vertente nacional (aqui não desenvolvida) e numa vertente eurocomunitária. Previsto em legislação nacional e no direito originário e derivado da União Europeia, ele prossegue o bem-estar dos consumidores, portanto, os cidadãos da União Europeia. Pelo que se acredita que o cidadão comum deve ser convidado a entender, neste foco, o âmbito de ação das regras de defesa da concorrência, situando as suas principais vertentes.

Se é difícil de traduzir de modo simples uma área que exige conhecimentos complexos, a União Europeia preocupa-se em disponibilizar comunicações, orientações, relatórios que traduzem a sua ação na política da concorrência. O futuro do direito passa pelo entendimento por todos os cidadãos sobre o conteúdo e a importância do direito da concorrência. Cabe à academia contribuir. Foi o que tentámos fazer.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABREU, Joana Rita de Sousa Covelo de e REIS, Liliana (Coord.). *Instituições, Órgãos e Organismos da União Europeia*. Almedina, 2020. ISBN: 978-972-4086-45-3.

ALVES, Dora Resende. O acesso digital à informação da União Europeia como reforço de cidadania [comunicação oral]. *II Congreso Internacional de Comunicación Europea* (CICOMEU). Sevilha, 2024. Disponível em: <https://hdl.handle.net/11328/6011>

ALVES, Dora Resende. *Direito da concorrência: os poderes de investigação e sanção da Comissão Europeia*. Sílabas & Desafios, 2018. ISBN 978-989-8842-31-2.

ALVES, Dora Resende. Sobre o Direito Da Concorrência na União Europeia: Tópicos para atualização. *Revista de Direito da ULP – ULP Law Review*. Porto: Universidade Lusófona, 2024, 17(1), pp. 103-122. Disponível em: <https://revistas.ulusofona.pt/index.php/rfdulp/article/view/8505> ISSN: 2795-5257

ALVES, Dora Resende. A Política de Concorrência na Construção do Mercado Interno Europeu. In ROLLO, M. F., RIBEIRO, M. M. T., CUNHA, A. & VALENTE, I. M. F. (Orgs.), *A Europa do Pós II Guerra Mundial: O Caminho da Cooperação*. (pp. 133-148). Lisboa: e Dossier IHC, 2016. ISBN: 978-972-96844-5-6. Disponível em: https://research.unl.pt/ws/portalfiles/porta/2945502/e_dossier_IHC_nr_1.pdf

BALTAZAR, Isabel, PACHECO, Fátima (Coord.). *Dicionário dos Valores e Cidadania Europeias*. Lisboa: Petrony, 2025. ISBN 978-9726-8534-7-3.

BALTAZAR, Isabel (direção) e PACHECO, Fátima; MONTEIRO, Susana Sardinha e CARDOSO, Luís (Coords.). *Nós e os Outros, os Europeus: Unidos na Diversidade*. Volume II. *Novos estudos de Cidadania*, N.º 11. Editora Petrony, 2024. ISBN 978-972-685-342-8.

BARATA, Mário Simões, ALMEIDA, Manuel Ângelo A. M. & ALVES, Dora Resende (Coords.). *A Iniciativa dos Cidadãos como Instrumento de Democracia*. [e-book] Editora Almedina, 2024. ISBN 978-989-40-2409-5. Disponível em: <https://www.almedina.net/open-access>

BRANDÃO, Ana Paula; COUTINHO, Francisco Pereira; CAMISÃO, Isabel; ABREU, Joana Covelo (Coords.). *Enciclopédia da União Europeia*. Editora Petrony, 2017. ISBN 978-972-685-239-1.

CASTILHOS, Daniela Serra e ALVES, Dora Resende. *Temas de Direito da União Europeia* [e-book]. IberoJur, 2022. ISBN 978-989-53762-0-9. Disponível em: <https://iberojur.com/product/temas-direito-uniao-europeia/>

CANOTILHO, Mariana; FROUFE, Pedro Madeira e SILVEIRA, Alessandra (coordenação). *Direito da União Europeia – Elementos de direito e políticas da União*. Edições Almedina, 2016. ISBN 978-972-40-6143-6

CARAMELO GOMES, José Luís. *Lições de Direito da Concorrência*. Coimbra: Livraria Almedina, 2016. ISBN 978-972-4087-41-2

CLEYENBREUGEL, P., CARAMELO-GOMES, J., & VILELA, N. B. Introduction to Competition Law. In FERCIC, Ales (Ed.). *European Union Competition Law*. Europa Law Publishing, 2023, pp. 1-35. ISBN 978-946-2513-01-3. Disponível em: <http://hdl.handle.net/11328/4740>

COELHO, Carlos (Coord.). *Europa de A a Z Dicionário de termos europeus*. Alêtheia Editores, 2018. ISBN: 9789896229306

COELHO, Carlos (Coord.). *Dicionário de termos europeus*. Aletheia Editores, 2005. ISBN 989-622-017-4.

FROUFE, Pedro Madeira. Direito de “defesa da concorrência”: notas de enquadramento. *JusGov Research Paper No. 2024-06*. Braga: Universidade do Minho, 2024. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=5018407>

GORJÃO-HENRIQUES, Miguel. *Direito da União – História, Direito, Cidadania, Mercado Interno e Concorrência*. Coimbra: Livraria Almedina. 9.ª ed., 2019. ISBN 978-972-40-7658-4.

GOUCHA SOARES, António. Levar a concorrência a sério: a evolução da política de concorrência em Portugal. *Revista Econômica*. Rio de Janeiro: Universidade Federal Fluminense, 2007, junho, v. 9, n.º 1, pp. 5-32. Disponível em: https://repositorio.ulisboa.pt/handle/10400.5/26467?locale=pt_PT

PAIS, Sofia Oliveira. considerações de lealdade e equidade no direito da concorrência da União. Breves reflexões. *Revista da Concorrência e Regulação*. Lisboa: Autoridade da Concorrência, 2018, n.º 35, p. 123. Disponível em: https://www.concorrenca.pt/sites/default/files/imported-magazines/CR_35_Sofia_Oliveira_Pais.pdf

PORTO, Manuel Lopes; VILAÇA, José Luís da Cruz; CUNHA, Carolina; HENRIQUES, Miguel Gorjão e ANASTÁCIO, Gonçalo. *Lei da Concorrência - Comentário Conimbricense*. 2.^a Ed. Coimbra: Almedina, 2017. ISBN 978-972-4071-92-3.

REIS, José Sá. *Direito da Concorrência*. Apontamentos. Porto: Faculdade de Direito da Universidade do Porto. Policopiado, 2025, 150 páginas.

SOUSA, Fernando, Mendes, Pedro Emanuel, FREITAS, Judite Gonçalves, FERREIRA, Diogo, ROCHA, Ricardo e TAVARES, António (Coords.). *Dicionário de Ciência Política e Relações Internacionais*. Almedina, 2022. ISBN 978-989-4002-89-5.

VILAÇA, José Luís da Cruz. Política de Concorrência: o caminho da modernização? *50 anos Tratado de Roma 1957-2007*. Faculdade de Direito da Universidade NOVA. Lisboa: Âncora Editora, 2008, pp. 125-142. ISBN 978-972-780-209-8.

Documentação

COMISSÃO EUROPEIA. Relatórios anuais de atividades. Bruxelas: Comissão Europeia. Disponível em https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/strategy-documents/annual-activity-reports_en?f%5B0%5D=oe_publication_authors%3AAskos_concept%7Chttp%3A//publications.europa.eu/resource/authority/corporate-body/COMP&preflang=pt

COMISSÃO EUROPEIA. Comunicação da Comissão *sobre a Defesa da Democracia*. Documento COM(2023)630 final. Luxemburgo: Serviço das Publicações da União Europeia, 2023-12-12. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A52023DC0630>

COMISSÃO EUROPEIA. *Relatório sobre a Política de Concorrência 2023*. Documento COM(2024) 115 final. Luxemburgo: Serviço das Publicações da União Europeia, 2024-03-06. Disponível em: <https://op.europa.eu/pt/publication-detail/-/publication/53a4d34f-f3f6-11ef-b7db-01aa75ed71a1>

COMISSÃO EUROPEIA. Livro Branco sobre a criação de condições de concorrência equitativas no que respeita às subvenções estrangeiras. Documento COM/2020/253 final. Luxemburgo: Serviço das Publicações da União Europeia, 2020-06-17. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A52020DC0253>

COMISSÃO EUROPEIA. Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões *Uma política de concorrência adaptada aos novos desafios*. Documento COM(2021)713 final/2 de 18.11.2021. Em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A52021DC0713R%2801%29&qid=174281592307>

COMISSÃO EUROPEIA. *O que é a política da concorrência?* Bruxelas: Comissão Europeia. Disponível em: https://competition-policy.ec.europa.eu/about/what-competition-policy/what-competition-policy-brief-definitions_pt

COMITÉ ECONÓMICO E SOCIAL EUROPEU. Parecer C/2025/1182 - Uma política de concorrência ao serviço da competitividade da UE. Jornal Oficial da União Europeia C C/2025/1182. Luxemburgo: Serviço das Publicações da União Europeia, 2025-03-21. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=OJ:C_202501182

CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA. Regulamento (CE) n.º 1/2003 do Conselho, de 16 de Dezembro de 2002, relativo à execução das regras de concorrência estabelecidas nos artigos 81.º e 82.º do Tratado. Jornal Oficial da União Europeia L 1. Luxemburgo: Serviço das Publicações da União Europeia, 2003-01-04. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/ALL/?uri=celex:32003R0001>

CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA. Regulamento (CE) n.º 139/2004 do Conselho, de 20 de janeiro de 2004, relativo ao controlo das concentrações de empresas. Jornal Oficial da União Europeia L 24. Luxemburgo: Serviços das Publicações da União Europeia, 2004-01-29. Disponível: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/ALL/?uri=CELEX:32004R0139>

Lei n.º 19/2012. Diário da República, Série I. Lisboa: Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 2012-05-08, n.º 89. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/lei/19-2012-553391>

PARLAMENTO EUROPEU. Política de concorrência. *Fichas temáticas sobre a União Europeia*. Bruxelas: Parlamento Europeu, 2024. Disponível em: <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/pt/sheet/82/a-politica-de-concorrenca>

PARLAMENTO EUROPEU. Resolução do Parlamento Europeu 2018/C 058/06 de 12 de abril de 2018 relativa a aprender sobre a UE na escola. Jornal Oficial da União Europeia C 58. Luxemburgo: Serviço das Publicações da União Europeia, 2018-02-15, pp. 57-64. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=uriserv%3AOJ.C_.2018.058.01.0057.01.POR&toc=OJ%3AC%3A2018%3A058%3ATOC

UNIÃO EUROPEIA. Versão consolidada do Tratado da União Europeia. Protocolo n.º 27 relativo ao mercado interno e à concorrência. *Jornal Oficial da União Europeia*, C 202. Luxemburgo: Serviço das Publicações da União Europeia, 2016-06-07, p. 308, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A12016M%2FPRO%2F27>

UNIÃO EUROPEIA. Versões consolidadas do Tratado da União Europeia e do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia. Jornal Oficial da União Europeia C 202. Luxemburgo: Serviço das Publicações da União Europeia, 2016-06-07. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A12016ME%2FTXT>

UNIÃO EUROPEIA. Livro Branco da Comissão Europeia. Luxemburgo: Serviço das Publicações da União Europeia. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/PT/legal-content/glossary/white-paper.html>

GRUPO SOCIAL ESPECÍFICO E RECONHECIMENTO DO ESTATUTO INTERNACIONAL DE REFUGIADO: O CASO DAS MULHERES AFEGÃS NO NOVO REGIME TALIBÃ

Fátima Pacheco¹

ISCAP- Politécnico do Porto

DOI: <https://doi.org/10.62140/DRA879873058>

Sumário: Introdução; 2. O direito a requerer proteção internacional: a análise do pedido; 3. Natureza do risco de perseguição e identificação das pessoas que necessitam de proteção internacional; 4. Da presunção de reconhecimento do estatuto de refugiado relativamente às mulheres e raparigas afegãs, no regime talibã; 4.1. A resposta do Tribunal de Justiça da União Europeia: o alcance do conceito de ato de perseguição; Considerações finais

Resumo: A Diretiva (2011/95/EU) estabelece as condições que os requerentes de proteção internacional têm de preencher para dela usufruírem. Insere-se a mesma no SECA, contribuindo para estabelecer na Europa um Espaço de Liberdade, Segurança e Justiça, aberto aos nacionais de Estados terceiros que se encontrem forçados a procurar proteção na União. Assentando no respeito pela Convenção de Genebra relativa ao Estatuto de Refugiados de 1951, o SECA inclui medidas complementares para proteger pessoas em risco de sofrerem ofensas graves aos seus direitos mais fundamentais. Os pedidos de asilo são individualmente apreciados pelas autoridades do Estado onde o requerente se encontre, se o mesmo comprovar um fundado receio de sofrer atos de perseguição ou ameaças de perseguição, em função de um elenco apertado de motivos, caso regressem ao país de origem. Sendo certo que a concessão de tal proteção não é um processo fácil, apresenta-se um inovador acórdão do TJUE, (C-608/22 e C-609/22), que afirma que o cúmulo das medidas discriminatórias sofridas pelas mulheres afegãs

¹ Doutora em Direito (Ciências Jurídico-Políticas) pela Universidade Católica Portuguesa; Professora Adjunta no ISCAP (Politécnico do Porto); Membro do JusGov (Universidade do Minho), onde integra o grupo CEDU; membro do CEOS (ISCAP). E-mail: fatima_pacheco@live.com.pt
<https://orcid.org/0000-0002-1527-5854>

constituem atos de perseguição, tornando-se suficiente o facto de serem mulheres e afegãs para beneficiarem do estatuto de refugiadas.

Palavras-chave: proteção internacional; atos de perseguição; estatuto de refugiados

Abstract: The Directive (2011/95/EU) establishes the conditions that applicants for international protection must meet in order to enjoy it. It is part of the CEAS, contributing to the establishment in Europe of an Area of Freedom, Security and Justice, open to third-country nationals who are forced to seek protection in the Union. Based on respect for the 1951 Geneva Convention Relating to the Status of Refugees, the CEAS includes additional measures to protect people at risk of suffering serious violations of their most fundamental rights. Asylum applications are individually assessed by the authorities of the State where the applicant is located, if the applicant demonstrates a well-founded fear of suffering acts of persecution or threats of persecution, based on a limited list of reasons, if they return to their country of origin. Granting such protection is not an easy process, and an innovative ruling by the ECJ (C-608/22 and C-609/22) states that the cumulative discriminatory measures suffered by Afghan women constitute acts of persecution, making the fact that they are women and Afghans sufficient to benefit from refugee status.

Keywords: international protection; acts of persecution; refugee status

Introdução

A União Europeia funda-se em valores comuns aos Estados-membros, visando estruturar uma sociedade caracterizada pela tolerância e a solidariedade. Os seus vastos objetivos passam pela promoção da paz e dos seus valores, e pela firme determinação em proporcionar progressivamente aos seus cidadãos um espaço de liberdade, segurança e justiça sem fronteiras internas. Nesse espaço conjugam-se medidas em matéria de fronteiras externas, de asilo e de imigração, desenvolvendo – para o efeito – uma política comum de asilo, a qual materializa uma competência partilhada entre a União e os Estados-membros (artigo 4.º, n.º 2, alínea j TFUE).

Nos termos do artigo 67.º do TFUE esta política deve ser elaborada no respeito pelos direitos fundamentais que vinculam a União (onde se deve incluir a

Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia - CDFUE), e exprime o princípio da solidariedade que deve travejar o sistema europeu de asilo (SECA).

De resto, de acordo com o artigo 78.º daquele tratado a União compromete-se a conceder um “estatuto adequado” aos nacionais de um Estado terceiro que se encontrem numa situação forçosa de carência de proteção internacional, na base do respeito pela Convenção de Genebra relativa ao Estatuto dos Refugiados, de 28 de Julho de 1951, a qual constitui a pedra angular do regime internacional de proteção de refugiados. No mesmo sentido, a União assegura que ninguém seja reenviado para um território onde possa ser perseguido (princípio do *non-refoulement*). Com efeito, por força do artigo 19.º, n.º 2 da CDFUE “*ninguém pode ser afastado, expulso ou extraditado para um Estado onde corra o sério risco de ser sujeito a pena de morte, a tortura ou a outros tratos ou penas desumanas ou degradantes*”, o que implica que tal proibição se aplique em todas as situações de necessidade de proteção, e não apenas quando em causa esteja a obtenção do estatuto de refugiado.

O direito fundamental ao asilo decorre do artigo 18.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (CDFUE), sem obliterar que o artigo 47.º do mesmo catálogo e o 13.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH), consagram, respetivamente, o direito à ação e a um tribunal imparcial, e o direito a um recurso judicial efetivo. Neste sentido, todas as pessoas a quem seja recusado o acesso a um território ou aos procedimentos de asilo, podem ter um direito de ação em tribunal. Com efeito, a União Europeia (EU) dá corpo a um sistema judicial de garantia transnacional, que abrange os direitos humanos ancorados na CDFUE, a qual tem força de direito primário. Acresce que por força do artigo 52.º daquele catálogo, a proteção facultada pelo sistema instituído pela CEDH, estabelecendo um nível de proteção mínimo, pode ser ultrapassada pela legislação da União ou dos Estados-membros, ainda que o Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) nela se inspire, enquanto fonte material de direitos humanos.

Vale a pena deixar uma nota que o Conselho da Europa, em 1959, adotou a CEDH², a qual prevê um tribunal para verificar das violações à convenção, não sendo necessário ser nacional de um Estado parte para a ele recorrer. Apesar de não reconhecer o direito de asilo, a convenção prevê um conjunto de disposições que protegem pessoas que dependem da jurisdição dos seus Estados parte, com incidência indireta na proteção internacional (proteção por ricochete) - como é o caso dos artigos 3.º, 5.º, 8.º e 13.º - podendo o seu âmbito de proteção abranger situações de carência de tal proteção, como é o caso da vida dos requerentes de asilo ou do exercício dos seus direitos.

A União está incumbida de estabelecer um estatuto uniforme de asilo ou de proteção subsidiária, cujas condições de obtenção estão previstas na Diretiva 2011/95/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, ainda em vigor. Tal acto de direito secundário visa assegurar que os Estados-membros apliquem critérios comuns de identificação dos requerentes que inegavelmente necessitem de proteção internacional, por razões de fuga forçosa dos seus Estados de origem, concedendo-lhes a um nível mínimo de benefícios. Igualmente cabe à União o estabelecimento de procedimentos comuns, de natureza administrativa, com vista a possibilitar a concessão ou retirada³ dos estatutos protetores.

Não fique por dizer que embora os Estados detenham a prerrogativa soberana de controlar a entrada e a permanência de estrangeiros no seu território, a pertença à EU e à CEDH limita aquela prerrogativa estabelecendo regras que têm de ser cumpridas. Não obstante, sendo a aplicação de tal legislação descentralizada,

² A CEDH é o “instrumento constitucional da ordem pública europeia” (caso C-420/07 *Loizidou c. Turquia*, [1995], par. 7, Série A, n.º 310). Reconhecendo direitos essencialmente de natureza civil e política, funciona como um denominador comum dos vários direitos fundamentais consagrados a nível nacional. Destaca-se, o direito à vida, a proibição da tortura, a proibição da escravatura e do trabalho forçado, o direito à liberdade e segurança, o direito a um processo equitativo, o princípio da legalidade criminal, o direito ao respeito da vida privada e familiar, a liberdade de pensamento, consciência e religião, a liberdade de expressão, a liberdade de reunião e associação, o direito ao casamento, o direito ao recurso efetivo e a proibição da discriminação. Alguns são absolutos e irrestringíveis (artigos 2.º, 3.º, 4.º, n.º 1; 7.º, 15.º, n.º 2, 3, e 13.º do Protocolo N.º 6, e artigo 4.º do Protocolo N.º 7). Materializando os valores europeus, outorga um nível de proteção de *standard* mínimo, sem precluir uma mais ampla proteção por parte do direito interno dos seus Estados-parte (artigo 53.º CEDH). Não consagra o direito de asilo, mas uma vez que reconhece direitos humanos a todos os indivíduos sob a jurisdição dos seus Estados, assegura uma proteção deles derivada (por ricochete), a todos os estrangeiros vítimas de medidas de expulsão, afastamento ou extradição, impondo a avaliação sobre se tais medidas os poderão colocar em situação de risco de sujeição ao disposto no artigo 3.º.

³ V. processo *Salahadin Abdulla e outros c. Bundesrepublik*, de 2 de março de 2010, C-175/08 (2010).

cabe aos Estados-membros a sua implementação, pelo que a concessão ou não de um estatuto de proteção é da incumbência dos Estados-membros, dando causa a algumas disfuncionalidades do sistema, ainda que sujeitas à apreciação dos tribunais nacionais e da União.

Ora, uma das condições para beneficiar do estatuto de refugiado é a existência de um nexo causal entre um dos motivos indicados na indicada Diretiva (raça, religião, nacionalidade, convicções políticas, pertença a grupo social específico) e os atos de perseguição sofridos e alegados pelos requerentes de asilo. Como facilmente se intui a matéria presta-se a grandes dificuldades de prova.

O objeto deste trabalho consiste, precisamente, em determinar se as medidas discriminatórias tomadas pelo regime dos talibãs, no Afeganistão, por si só, não poderão constituir um motivo suficientemente forte para serem classificadas como “ato de perseguição” a grupo social específico, no caso constituído apenas por mulheres, apenas por serem mulheres, encontrando-se – por isso - as mesmas em risco de perseguição, em caso de devolução. Ou seja, o que se perguntava ao TJUE no processo C-608/22 e C-609/22, de 4 de Outubro de 2024, era se o facto de as requerentes serem mulheres afegãs poderia constituir um motivo apto à obtenção do estatuto de refugiadas e à sua não-repulsão para o Afeganistão. Veremos, pois, como o tribunal respondeu a esta questão.

2. O direito a requerer proteção internacional: a análise do pedido

O artigo 1.º da Convenção de Genebra de 1951⁴, sobre o estatuto de refugiado – pedra angular do sistema internacional de proteção dos refugiados - define o que se entende por refugiado, declarando que “*Qualquer pessoa que, temendo ser perseguida por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social*” (sublinhado nosso)

⁴ Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados, 28 de Julho de 1951, disponível em: <https://bit.ly/3ezXMm0>. O Protocolo Adicional de Nova Iorque, de 31 de janeiro de 1967, eliminou a restrição temporal da convenção relativamente a situações ocorridas antes de 1 de janeiro de 1951, ou seja, para os refugiados resultantes da II guerra mundial. V. Protocolo Adicional à Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados, 31 de Janeiro de 1967, disponível em: <https://bit.ly/381CWcK>. Portugal aderiu a esta convenção em 22 de dezembro de 1960, pelo Decreto-Lei n.º 43.201, de 1 de outubro e ao protocolo adicional, pelo Decreto-Lei n.º 207/75, de 17 de abril.

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”. Assim, o estrangeiro tem de estar presente no Estado onde pede a proteção (o que significa que tem de ter chegado à fronteira, incluindo águas territoriais e zonas de trânsito) e tem de provar que fugiu do seu país de origem ou residência por ter um fundado receio de ser perseguido por motivos⁵ de raça, religião, nacionalidade, pertença a grupo social específico ou opinião política. Deve, ainda, provar a existência de um nexo de causalidade entre os referidos motivos e os atos de perseguição que está a sofrer, o que – atendendo à tipicidade dos motivos - dificulta a obtenção do refúgio que pretende. Por essa razão, a Diretiva 2011/95/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de Dezembro de 2011 (Diretiva Qualificação), englobou na sua previsão a possibilidade de conceder uma proteção complementar a pessoas relativamente às quais se acredite que se voltarem ao seu país, poderão correr um risco real de sofrer uma ofensa grave⁶, como a pena de morte ou a execução; tortura ou a pena ou tratamento desumano ou degradante; ameaça grave e individual contra a vida ou a integridade física de um civil, resultante de violência indiscriminada em situações de conflito armado internacional ou interno, caso se não lhe sejam

⁵ Sobre o assunto, v. GIL, Ana Rita «Direito Internacional dos Refugiados – Tópicos de Mudança», in Estudos sobre Direito da Imigração e do Asilo, Petrony, 2021, pp. 223-233; OLIVEIRA, Andreia Sofia Pinto, O Direito de Asilo na Constituição Portuguesa – âmbito de Protecção de um Direito Fundamental, Coimbra Editora, 2009, pp 258-319; «Introdução ao Direito de Asilo», in O contencioso do Direito de Asilo e Protecção Subsidiária (Jurisdição Administrativa e Fiscal), Lisboa, Centro de Estudos Judiciários, Setembro 2016, pp. 41-60; PACHECO, Fátima «Os Passageiros da Esperança: algumas considerações sobre o estatuto de refugiado e outras respostas para os indivíduos que buscam asilo», in E.REI pp. 7-9. V. processos Y (C-71/11) e Z (C-99/11)(GC) sobre o conteúdo de “atos de perseguição”, PACHECO, Fátima “Ecos do princípio da igualdade de género na União Europeia: enquadramento teórico e utilização jurisprudencial em especial no caso do Direito de Asilo”, in Direito Transnacional - ISSN-e: 2183-5705 Número de série: 2183-5799 Martinez de Campos, M., Alves, D., Dias Costa, E., & Castro Moreira, F.. (2024). Editorial RJP n° 36 (2024) – Direito Transnacional. Revista Jurídica Portuguesa, 1–6. [https://doi.org/10.34625/issn.2183-2705\(36\)2024.ed](https://doi.org/10.34625/issn.2183-2705(36)2024.ed). Afirmando que o conceito de refugiado tem alargado o seu conteúdo, abrangendo pessoas perseguidas em função do género ou orientação sexual, englobando-as no conceito de pertença a grupo social específico, e também pessoas vítimas de guerra ou de situações de violência indiscriminada, GIL, A. R. «Deve distinguir-se entre Refugiado e Imigrante?», in BELEZA, T. e SILVA, C. N, GIL, A. R., OLIVEIRA, E. (Orgs.), Olhares sobre as Migrações, a Cidadania e os Direitos Humanos na história e no século XXI, (Petrony Editora, 2020), 69-88.

⁶ V. proc. C-465/07, *Meki Elgafaji and Noor Elgafaji*, [2009] que densifica o que se entende por ofensa grave, referida no artigo 15.º, alínea c) da Diretiva 2004/83/[2004] CE OJ L 304.

aplicáveis as exceções previstas no artigo 17.º (v.g. prática de crimes graves de delito comum).

As pessoas em situação forçosa, ou seja, que deixaram o seu país não voluntariamente, mas sim por razões de perseguição, devem apresentar o pedido de asilo o mais brevemente que conseguirem⁷ e, nos termos do artigo 9.º da Diretiva Procedimentos de Asilo (2013/32/EU), têm o direito a permanecer no território até que lhes seja transmitida a resposta ao pedido, bem como a serem informados em língua que compreendam sobre os procedimentos necessários (artigo 12.º da Diretiva Procedimentos). Deve, portanto, ser garantido o acesso a procedimentos comuns de concessão do estatuto de proteção internacional⁸.

Acresce que nos termos do artigo 6.º da Diretiva Acolhimento (2013/33/EU), devem receber rapidamente (3 dias) um documento que ateste que estão autorizados a permanecer e a circular no território (a menos que se encontre detido na fronteira), devendo – após apreciação pessoal, individual e objetiva do pedido – os Estados reconhecer-lhes o estatuto, mediante pronúncia fundamentada da sua decisão, (artigos 13.º e 18.º da Diretiva Qualificação) caso preencham os requisitos legais. Por outro lado, tal estatuto de proteção poderá ser-lhes retirado se a situação no seu país de origem reverter ou se se alterar a sua situação pessoal, caso em que se lhes aplica uma decisão de regresso⁹, e, na sua sequência, uma

⁷ Em Portugal a análise da admissibilidade do pedido é elaborada na fase inicial do procedimento, ficando o indivíduo com direito a permanecer no território até decisão final. Enquanto o pedido não for apreciado e declarado admissível apenas há direito de permanecer. Após a formalização da admissibilidade do pedido, é que se adquirirá a qualidade de requerente de asilo, sendo aí emitida uma autorização de residência provisória (renovável), englobando o requerente e sua família, mas ainda sem estatuto internacional de refugiado ou de beneficiário de proteção subsidiária.

⁸ Em Portugal, o procedimento administrativo inicia-se por uma fase em que se aprecia a admissibilidade do pedido (até 30 dias úteis), sendo que só numa segunda fase (de instrução) se decide sobre a sua concessão ou recusa (Artigo 14.º e 19.º da Lei do Asilo). Caso não se concorde com esta a impugnação deverá acontecer no prazo de 8 dias seguidos, suspendendo-se os efeitos de inadmissibilidade do mesmo, sob pena de apenas poder permanecer em território nacional durante 30 dias (artigo 31.º da Lei do Asilo)

⁹ A CEDH impõe entraves absolutos ao regresso tanto ao país de origem, como a qualquer outro, relativamente ao qual um requerente tenha receio de ser perseguido, em caso de violação do artigo 2.º e 3.º da convenção. A expulsão é um ato unilateral do Estado que consubstancia uma ordem de saída de um estrangeiro do seu território por motivos de ordem ou saúde pública, sancionando individualmente comportamentos indevidos. A denegação da concessão de asilo e de autorização de residência não é uma expulsão, mas uma medida de afastamento, por via administrativa ou por via de decisão judicial, impugnável. Citando jurisprudência do TEDH sobre a proibição da não repulsão, v. PACHECO, Fátima “A aplicação do princípio do *non-refoulement* quando estão em causa problemas graves de saúde de nacionais de países terceiros – um breve percurso sobre a jurisprudência do TEDH e do TJUE”, in Anuário de Direitos Humanos N.º 5 – Edição: JUSGOV Centro de Investigação Interdisciplinar em

medida de afastamento (transporte físico para o país de origem) nos termos da Diretiva 2008/115/CE.

Depois da avaliação do risco, caso lhes seja reconhecido o estatuto, os requerentes adquirem uma autorização de residência provisória de 5 ou 3 anos, conforme se classifiquem como refugiados ou beneficiários de proteção subsidiária, não devendo ser afastados caso possam ficar em risco real de sofrer um tratamento contrário ao previsto no artigo 3.º da CEDH¹⁰. Não fique por dizer que o artigo 47.º da CDFUE reconhece um direito de ação e a um tribunal imparcial, em caso de recusa de asilo, englobando uma análise *ex nunc* da matéria de facto e de direito. Os recursos das decisões administrativas de inadmissibilidade e de não apreciação do pedido (ou da sua retirada), gozam de efeito suspensivo¹¹, pelo que o requerente tem direito a permanecer no território enquanto aguarda pela sua decisão. De assinalar, ainda, que o recurso das decisões desfavoráveis tem carácter de urgência.

3. Natureza do risco de perseguição e identificação das pessoas que precisam de proteção internacional

Consubstanciando-se o exame dos pedidos de asilo numa análise individual do risco de se sofrer um ato de perseguição, conforme previsto na Convenção de Genebra, deve o requerente provar que tal ato, nos termos do artigo 9.º, n.º 1, da Diretiva Qualificação, é suficientemente grave, devido à sua natureza

Direitos Humanos - EDUM Escola de Direito da Universidade do Minho Editor Universidade do Minho - Escola de Direito, Autor Anabela Gonçalves, Ano 2024, ISSN 2184-1853 FCT — Fundação para a Ciência e Tecnologia, <https://repositorium.sdum.uminho.pt/handle/1822/91540>; PACHECO, F. (2025). Falta de tratamento médico nos países de origem como motivo para o não retorno de professores que necessitam de proteção internacional, *in* Revista Europeia de Inovação Pública e Social, 10, 1–20. <https://doi.org/10.31637/epsir-2025-1274> v. também C. S. GARCIA, “La prohibición de expulsión de extrangeros por motivos de salud: una evolución jurisprudencial in melius de los derechos humanos”, *Ordine internazionale e diritti umani*. 2019, 4: 776-800.

¹⁰ Não obstante o artigo 18.º da Carta incluir a proibição da expulsão, e o artigo 19.º proibir que ninguém pode ser afastado naquelas condições, deve ser sopesado que os artigos 33.º da Convenção de Genebra de 1951, 17.º e 21.º da Diretiva Qualificação não proíbem em absoluto a expulsão, permitindo o afastamento se um indivíduo constituir um perigo para a segurança do Estado de acolhimento. Ainda assim, os afastamentos ao abrigo da Diretiva Regresso devem estar sempre conformes com o n.º 2, do artigo 19.º da Carta, o qual incorpora a jurisprudência do TEDH a propósito da aplicação do artigo 3.º da CEDH, que positiva um dos valores fundamentais da sociedade democrática europeia.

¹¹ V. proc. C-239/14, *Abdoulaye Amadou Tall c. Centre public d'action sociale de Huyproc* [2015]; e C-562, *Centre public d'action sociale d'Ottignies-Louvain-la-Neuve contra Moussa Abdida*, [2014].

e persistência, podendo a sua situação consistir em ser vítima de um cúmulo de medidas, que inclua violações graves dos direitos humanos, em especial daqueles que não podem ser derogados.

Assim, devem os comportamentos de perseguição ser subsumíveis num dos motivos indicados na Diretiva Qualificação, devendo verificar-se a existência de um nexo de causalidade entre eles (raça, nacionalidade, religião, pertença a grupo social – onde se deve incluir a identidade de género - e opinião política) e os atos de perseguição que o requerente alega ter sofrido.

Tais motivos estão circunstanciados no artigo 10.º da mesma Diretiva, sendo que as convicções políticas, a orientação sexual¹² e a crença religiosa, se tiverem de ser reprimidas, podem também ser subsumíveis no conceito de pertença a grupo social perseguido pelo agente de perseguição, sendo classificadas como ato de perseguição grave.

Recorde-se que relativamente às pessoas que não preenchem tais requisitos, mas que provem que caso voltem ao seu país de origem ou residência habitual (se apátridas), podem correr um risco real de sofrer uma ofensa grave - na aceção do artigo 15.º do mesmo diploma (pena de morte ou execução; tortura ou pena ou tratamento desumano ou degradante; ameaça grave e individual contra a vida ou integridade) - caso se não lhes aplique as cláusulas de exceção previstas no artigo 17.º, podem beneficiar de uma proteção suplementar¹³ àquela (proteção subsidiária), assim ampliando e robustecendo o âmbito e nível de proteção decorrente da concessão do estatuto de refugiado.

De resto, para se ver concedido o estatuto de refugiado a autoridade competente para a análise do pedido deve ficar convencida que o requerente tem um fundado receio de sofrer um ato de perseguição, gravemente violador dos seus direitos fundamentais, que pode assumir várias formas, em razão de um dos cinco motivos indicados no artigo 10.º n.º 1 da Diretiva, mesmo que o requerente não possua efetivamente as características associadas a tais motivos, mas o agente de

¹² V. processos C-199/12 e C-201/12, *Minister voor Immigratie en Asiel c. Xe Y e Z c. Minister voor Immigratie en Asiel*, de 7 de novembro de 2013.

¹³ V. proc. C-465/07, *Meki Elgafaji and Noor Elgafaji*, [2009], op. cit.

perseguição assim o demonstre pelo seu comportamento¹⁴. Para o efeito, a autoridade incumbida da análise do pedido deve apreciar exaustivamente a necessidade de proteção dos requerentes, principalmente quando estejam em causa direitos que não podem ser derogados nos termos do artigo 15.º da CEDH. Saliente-se que a apreciação do pedido de proteção internacional tem de ser sempre individual, considerando todos os factos respeitantes ao país de origem do requerente e todas as declarações e documentação por ele apresentadas, tendo em conta as suas circunstâncias pessoais, de forma a permitir avaliar se os atos a que foi ou que possa vir a ser sujeito podem ser considerados como de perseguição ou de ofensa grave.

Ora, no caso objeto de estudo, o que estava em causa era aferir se a forma do ato de perseguição prevista na alínea f) do n.º 1, do artigo 9.º da Diretiva Qualificação, referindo-se a atos cometidos em razão do género, feminino, sistematicamente em risco de maus tratos no seu país de origem, supostamente dispensaria – por isso mesmo – a investigação de quaisquer outros elementos próprios da situação pessoal da requerente. Precisando: tratava-se de apreciar um pedido apresentado por uma mulher em risco de ser exposta, caso regressasse ao seu país, a um cúmulo de medidas discriminatórias (adotadas pelo regime talibã) de tal maneira graves e sistemáticas, que tendo em conta o seu efeito cumulativo e a sua persistência, justificaria o receio fundado de sofrer atos de perseguição em função do género, dispensando-se a investigação sobre outros elementos da sua situação pessoal. Vejamos, pois, as circunstâncias do processo C-608/22 e C-609/22.

¹⁴ Em Portugal, a entidade responsável pela análise e decisão dos pedidos de asilo é a Agência para a Integração, Migração e Asilo (AIMA), em concreto o Centro Nacional de Asilo e Refugiados, cabendo a decisão ao seu Conselho Diretivo. O pedido pode também ser apresentado junto a uma qualquer autoridade policial, a qual deve comunicar tal pedido à AIMA no período máximo de 48 horas. O formulário do pedido deve conter todas as informações e demonstrar os motivos que o fundamentam, pelo que deve ser disponibilizado um serviço de tradução para o efeito, embora os formulários referidos sejam traduzidos em várias línguas. No mesmo ato são, também, recolhidos os dados biométricos e apresentados todos os documentos de identificação e documentos comprovativos dos motivos alegados.

4. Da presunção de reconhecimento do estatuto de refugiado relativamente às mulheres e raparigas afegãs, no regime talibã

Indicando os factos: uma das requerentes era uma nacional afegã (AH) nascida em 1995, que tendo fugido para a Áustria em 31 de agosto de 2015, onde apresentou um pedido de proteção internacional, alegando que tinha fugido – com 14 anos - de um casamento forçado planeado pelo seu pai. Posteriormente casara na Grécia. A outra (FN) requerente era também afegã, nascida em 2007, mas nunca vivera no seu país. Viveu com a sua mãe e duas irmãs no Irão, mas fugiu por não ter autorização de residência e por não poder frequentar a escola. Alegou que não tinha família no Afeganistão e não poderia lá sobreviver, afirmando que gostaria viver livre e ter os mesmos direitos que os homens.

Na Áustria, onde foram apresentados os pedidos, a autoridade administrativa entendeu que nenhuma das raparigas estava exposta a um risco real de perseguição no Afeganistão, pelo que não lhes concedeu o estatuto de refugiado na aceção do artigo 2.º, alínea e), da Diretiva em análise, embora lhes tenha concedido o benefício da proteção subsidiária, com base nas dificuldades económicas com que se deparariam se lá regressassem.

AH e FN, inconformadas, disso interpuseram recurso no *Bundesverwaltungsgericht* (Tribunal Administrativo), alegando que a retoma do poder pelos talibãs, fez com que as mulheres passassem a ser perseguições em larga escala, sendo que FN salientou que o facto de ser mulher afegã deveria levar automaticamente à concessão do estatuto de refugiado. O *Bundesverwaltungsgericht* negou provimento a ambos os recursos, sublinhando que as requerentes não tinham tido tempo para adotar um “*modo de vida ocidental*” que se tivesse tornado parte incindível da sua identidade.

Esta decisão levou a que ambas as requerentes recorressem para o *Verwaltungsgerichtshof* (Supremo Tribunal Administrativo). Afirmando que as mulheres afegãs, nos termos do artigo 10.º da Diretiva Qualificação, pertenciam a “*um grupo social específico*” e que existia um nexo de causalidade entre o motivo de perseguição e os “atos de perseguição”, esta instância apresentou duas questões prejudiciais ao Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE).

A primeira questionava sobre se cúmulo de medidas adotadas, por um poder governativo, nomeadamente: proibindo-as de “ocupar cargos políticos e de participar em processos de tomada de decisão política”, impedindo-as de obter “proteção jurídica contra a violência em razão do sexo e contra a violência doméstica”, sujeitando-as ao “risco de casamentos forçados”, impedindo-as de “exercer uma atividade profissional” ou de só a exercerem em casa, “limitando-lhes o acesso aos estabelecimentos de saúde”, e impedindo o “acesso à educação (só podendo frequentar o ensino primário)”, proibindo-as de “movimentar-se em público”, ultrapassando que fosse uma certa distância da residência, se não acompanhadas por um homem (parente), obrigando-as a “cobrir totalmente o corpo e usar um véu sobre a cara em público”, e impedindo-as de praticar desporto, não seriam consideradas suficientes, na aceção do artigo 9.º, n.º 1, alínea b), da Diretiva [2011/95/EU], para afetar uma mulher de forma semelhante à descrita na alínea a), do artigo 9.º, n.º 1, daquela diretiva, constituindo uma violação grave dos direitos humanos fundamentais.

Já a segunda, questionava sobre se seria suficiente, para efeitos do reconhecimento do estatuto de refugiado, que uma requerente fosse afetada por estas medidas unicamente em razão do seu sexo, ou se era necessário analisar a sua situação individual (independentemente do seu sexo ou nacionalidade) na aceção do artigo 9.º, n.º 1, alínea b), da Diretiva 2011/95/UE, para conceder o estatuto.

4.1. A resposta do TJUE: o alcance do conceito acto de perseguição

Na sua análise o TJUE recorda que a Convenção de Istambul e a CEDAW 2024, eram, como o são, importantes contributos para a interpretação da Diretiva Qualificação, afirmando que as mulheres não devem ser vítimas de práticas associadas ao género,¹⁵ e que a violação dos direitos humanos das mulheres deve ser interpretada como uma forma de discriminação contra as mulheres, devendo ser reconhecida como uma forma de perseguição, para os efeitos da Convenção de

¹⁵ V. Acórdão de 16 de janeiro de 2024, *Intervjuirasbt organ na D/AB pri MS* (Mulheres vítimas de violência doméstica), C-621/21, e acórdão do Tribunal de Justiça de 11 de junho de 2024, *K e L contra Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid*, proc. C-646/21, sobre “pertença a um grupo social específico”.

Genebra de 1951. Da mesma maneira, vem salientar que o artigo 21.º, n.º 1, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (CDFUE) – a qual tem força de direito primário – proíbe a discriminação em razão, designadamente, do sexo.

Afirmando que o artigo 9.º, n.º 1, alínea b), da Diretiva 2011/95, permite que seja qualificado como “*ato de perseguição*” o cúmulo das medidas indicadas, as quais seriam “*suficientemente graves*”, pela sua intensidade, para as afetar de forma “semelhante” à referida na alínea a) do mesmo dispositivo, o TJUE invocou que o casamento forçado, seria equiparável a uma forma de escravatura, proibida pelo artigo 4.º da CEDH, e que a falta de proteção contra a violência em razão do sexo, constituía um tratamento desumano e degradante, proibido pelo artigo 3.º da CEDH, afirmando que tais medidas implicariam a negação às mulheres afegãs, dos direitos fundamentais ligados à dignidade humana.

Assim sendo, respondeu à primeira questão indicada que o artigo 9.º, n.º 1, alínea b), da Diretiva deveria ser interpretado no sentido de que o cúmulo de medidas discriminatórias das mulheres, se devia integrar no conceito de “ato de perseguição” (artigo 6.º da diretiva), violador da dignidade humana, tal como garantido pelo artigo 1.º da CDFUE.

Relativamente à segunda questão - muito embora reconhecendo que os pedidos de proteção devem ser objeto de uma avaliação individual,¹⁶ para se determinar se os factos alegados constituem uma ameaça concreta que implique um fundado receio de perseguição, tendo em conta a situação individual dos requerentes – o tribunal afirmou que as autoridades nacionais competentes devem recolher todas as informações fidedignas para a análise dos pedidos, nomeadamente junto ao ACNUR. Ora, no considerando 16 do acórdão em análise o tribunal diz que a declaração do ACNUR «*sobre o conceito de perseguição em razão de um cúmulo de medidas tendo em conta a situação atual das mulheres e das raparigas no Afeganistão, emitida, em 25 de maio de 2023, que existe uma presunção de reconhecimento do estatuto de refugiado relativamente às mulheres e às raparigas afegãs*» (sublinhado nosso)

¹⁶ Acórdão de 7 de novembro de 2013, *Minister voor Immigratie en Asiel c. X e Y e Z contra Minister voor Immigratie en Asiel*, Processos apensos C-199/12 a C-201/12. sobre “avaliação individual dos factos e circunstâncias”, op. cit.

tomando em consideração os atos de perseguição perpetrados contra elas pelos Talibãs, unicamente em razão do seu género.» Razão pela qual, relativamente a pedidos de proteção apresentados por mulheres afegãs, o alcance do artigo 4.º, n.º 3, da Diretiva, permitiu concluir que não é necessário demonstrar que as medidas discriminatórias a que se esteve ou se possa estar sujeita constituem atos de perseguição, não sendo necessário provar outros elementos específicos da sua situação pessoal, que não os do seu sexo ou da sua nacionalidade!

Considerações finais

Tendo em conta que o regresso ao poder do regime Talibã (2021) implicou graves e incontornáveis consequências para as mulheres, e que a implementação das medidas discriminatórias que impuseram conduziram a uma situação de segregação e de opressão das raparigas e das mulheres, foi nossa intenção demonstrar o TJUE é um aliado da dignidade humana.

Com efeito, por um lado disse que as medidas em questão - atendendo à sua imensa gravidade – devem qualificar-se como “atos de perseguição”, na aceção da Convenção de Genebra, e do 9.º, n.º 1 da Diretiva Qualificação, principalmente se consideradas no seu conjunto (cúmulo de medidas) e efeito. Por outro lado, afirmou que no caso concreto não seria necessário proceder a uma análise individualizada e circunstanciada do pedido de asilo, relativamente a duas mulheres jovens de nacionalidade afegã.

Acatando a opinião do ACNUR, o qual afirmou que tomando em consideração os atos de perseguição perpetrados pelos Talibãs, deveria existir uma presunção de reconhecimento do estatuto de refugiadas a seu favor, o Tribunal vem afirmar que seria desnecessário demonstrar, aquando a apreciação individual das requerentes, que uma mulher afegã corre efetiva e especificamente o risco de ser objeto de atos de perseguição em caso de regresso ao seu país de origem.

Com efeito, o TJUE, neste processo (C-608722 e C-609/22), estabeleceu que se pode reconhecer o estatuto a tais mulheres, unicamente em função do seu género, secundarizando a apreciação individual de outros elementos. Por esta via,

o Tribunal transformou a Diretiva num verdadeiro instrumento de proteção dos direitos humanos de todos os que correm o risco de serem expostos a uma denegação grave ou a uma violação sistemática dos direitos mais essenciais à vida humana, autorizando a concessão do estatuto a mulheres afegãs de forma quase automática. Veremos, pois, as consequências desta interpretação no que concerne ao fluxo migratório proveniente daquele país.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

ACNUR (2002), Diretrizes sobre Proteção Internacional: Perseguição baseada no género, no contexto do artigo 1.º-A, n.º 2, da Convenção de 1951 e/ou do seu Protocolo de 1967 relativo ao Estatuto dos Refugiados, 2002, n.ºs 30 e 31 <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2014/9738.pdf>

Conselho da União Europeia (2004). Diretiva 2004/83/CE do Conselho, de 29 de abril de 2004. Jornal Oficial da União Europeia L 304. Serviço das Publicações da União Europeia, 12-23. Diretiva 2004/83/CE do Conselho, de 29 de abril de 2004

GARCIA, C.S. “La prohibición de expulsión de extranjeros por motivos de salud: una evolución jurisprudencial in melius de los derechos humanos”, in *Ordine internazionale e diritti umani*. 2019, 4: 776-800

GIL, A. R., “*Deve distinguir-se entre Refugiado e Imigrante?*”, in T. P. Bezeza, C. N. Silva, A. R. Gil, E. Oliveira (Orgs.), *Olhares sobre as Migrações, a Cidadania e os Direitos Humanos na história e no século XXI*, (Petrony Editora, 2020), 69-88.

GOMES, C. A., Caldeira, COIMBRA, DUARTE, J. D., F. A. (2018). O contencioso administrativo em matéria de asilo e de proteção subsidiária. *Revista da Faculdade da Universidade de Lisboa*, Vol. LVIX, 43-91.

OLIVEIRA, Andreia Sofia Pinto, *O Direito de Asilo na Constituição Portuguesa – âmbito de Protecção de um Direito Fundamental*, Coimbra Editora, 2009, pp 258-319

OLIVEIRA, Andreia Sofia Pinto, “*Introdução ao Direito de Asilo*”, in *O contencioso do Direito de Asilo e Protecção Subsidiária (Jurisdição Administrativa e Fiscal)*, Lisboa, Centro de Estudos Judiciários, Setembro 2016, pp. 41-60

Nações Unidas (1951). Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados. Série Tratados da ONU, Nº 2545, Vol. 189, p. 137.V. <http://www.unhcr.org/1951-refugee-convention.html>

Nações Unidas (1967). Protocolo de Nova Iorque, de 31 de janeiro de 1967, adicional à Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados, concluída em Genebra, em julho de 1951. https://dcjri.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/protocolo_ad_convencao_estatuto_refugiados.pdf

Conselho da Europa (1950). Convenção Europeia dos Direitos Humanos. Estrasburgo. https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/convention_por.pdf

Convenção contra a Tortura e Outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes. Nova Iorque. <https://n9.cl/5c2f8g> Nações Unidas (1976).

PACHECO, F (2023). “Os Passageiros da Esperança: algumas considerações sobre o estatuto de refugiado e outras respostas para os indivíduos que buscam asilo”, in E-REI – E-Revista de Estudos Interculturais, n.º 11, 7-9. <https://doi.org/10.34630/e-rei.vi11.5325>

PACHECO, F. (2024). “A aplicação do princípio do *non-refoulement* quando estão em causa problemas graves de saúde de nacionais de países terceiros – um breve percurso sobre a jurisprudência do TEDH e do TJUE”. in A. Gonçalves (Coord.), Anuário de Direitos Humanos N.º 5. JUSGOV Centro de Investigação Interdisciplinar em Direitos Humanos - EDUM Escola de Direito da Universidade do Minho Editor Universidade do Minho.

PACHECO, F. (2024) “Ecos do princípio da igualdade de género na União Europeia: enquadramento teórico e utilização jurisprudencial em especial no caso do Direito de Asilo”. in M. Martinez de Campos, D. R. Alves, E. Dias Costa, & F. Castro Moreira. Editorial RJP n.º 36, 1–6. [https://doi.org/10.34625/issn.2183-2705\(36\)2024.ed](https://doi.org/10.34625/issn.2183-2705(36)2024.ed)

PACHECO, F. (2025). “Falta de tratamento médico nos países de origem como motivo para o não retorno de pacientes que necessitam de proteção internacional”, in European Public & Social Innovation Review, 10, 1–20. Revista Europeia de <https://doi.org/10.31637/epsir-2025-1274>. <https://doi.org/10.31637/epsir-2025-1274>

LAUTERPACHT, V. E., & BETHLEHE, D. (2010). El alcance y contenido del principio de no devolución: opinión. In VV.AA., Protecciones de los refugiados en Derecho internacional. Consultas globales de ACNUR sobre proteccion internacional. (97-201). Icaria Editorial, ACNUR.

VEIGA, Fábio da Silva; GUTINIEKI, João Otávio Bacchi. “Estruturalismo, Desenvolvimento e Legislação Comercial”, in: Revista Jurídica, vol. 2, n. 55, 2019, p. 157-176. e-ISSN: 2316-753X.

JURISPRUDÊNCIA CONSULTADA

Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (1989). Acórdão de 7 de julho de 1989, *Soering c. Reino Unido*, processo n.º 14038/88. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57619>

Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (1996a). Acórdão de 18 de dezembro de 1996, *Loizidou c. Turquia*, processo n.º 15318/89. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58007>

Tribunal de Justiça da União Europeia (2009). Acórdão de 17 de fevereiro de 2009 (Grande Secção), *Meki Elgafaji e Noor Elgafaji contra Staatssecretaris van Justitie*, C-465/07, ECLI:EU:C:2009:94. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A62007CJ0465>

Tribunal de Justiça da União Europeia (2011). Acórdão de 5 de Setembro de 2012 *Bundesrepublik Deutschland c. Y* (C-71/11), e *Z* (C-99/11), ECLI:EU:C:2012:518

Tribunal de Justiça da União Europeia (2013). Acórdão de 7 de novembro de 2013 *Minister voor Immigratie en Asiel c. Xe Y e Z c. Minister voor Immigratie en Asiel*, C-199/12 e C-200/12, ECLI:EU:C:2013:720

Tribunal de Justiça da União Europeia (2014). Acórdão de 18 de dezembro de 2014 (Grande Secção) *Abdida v. Centre public d'action sociale d'Ottignies-Louvain-la-Neuve*, C-562/13, ECLI:EU:C:2014:2453. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/pt/TXT/?uri=CELEX:62013CJ0562>

Tribunal de Justiça da União Europeia (2022). Acórdão de 22 de novembro de 2022, *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid*. C-69/21. EU:C:2022:913. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/pt/TXT/?uri=CELEX:62021CJ0069>

Tribunal de Justiça da União Europeia (2024). Acórdão de 16 de janeiro de 2024, *Intervjuirasht organ na DAB pri MS*, C-621/21, ECLI identifier: ECLI:EU:C:2024:47

Tribunal de Justiça da União Europeia (2024). Acórdão do Tribunal de Justiça de 11 de junho de 2024, *K e L contra Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid*, proc. C-646/21, ECLI:EU:C:2024:487

DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA: ESTUDO COMPARADO ENTRE O DIREITO BRASILEIRO E O PORTUGUÊS

Lifting the Corporate Veil: a Comparative Study Between Brazilian and Portuguese Law

Frederico de Assis Faria¹

Universidade Lusófona

DOI: <https://doi.org/10.62140/FAF206745697>

Sumário: 1. Introdução; 2. Origem histórica e conceito da desconsideração da personalidade jurídica; 3. Hipóteses de desconsideração da personalidade jurídica no direito brasileiro; 4. Hipóteses de desconsideração da personalidade jurídica no direito português; 5. Comparativo legal e doutrinário entre o direito brasileiro e o português; 6. Conclusão.

Resumo: O presente artigo tem como objeto central a desconsideração da personalidade jurídica das sociedades empresariais, trazendo considerações e comparações entre as experiências vivenciadas em Portugal e no Brasil no tocante à evolução e aplicação do instituto. No tocante à experiência brasileira, são apresentadas as principais legislações que disciplinam a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica no país. Na experiência portuguesa, em que o instituo ainda não encontra previsão legal específica, são abordadas as construções jurisprudenciais acerca da aplicação, ainda cautelosa, da desconsideração pelos Tribunais pátrios. Uma vez expostos os principais pontos da técnica da desconsideração, far-se-á breve comparação entre a abordagem do tema no Brasil e em Portugal, podendo se verificar que o instituto possui pressupostos e aplicação um tanto quanto distintas em cada um dos países

¹Advogado inscrito nos quadros da OAB - Ordem dos Advogados do Brasil desde o ano de 2005. Doutorando em Direito pela Universidade Lusófona do Porto, Portugal. Investigador Associado do Centro de Estudos Avançados em Direito Francisco Suárez, Portugal. Colunista do portal “ofator.com.br”. Administrador Judicial credenciado pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Mestre em Direito pela Universidade Fumec. Leiloeiro Oficial regulamentado pela Junta Comercial de Minas Gerais. Atuou como Procurador-Geral do Município de Mariana/MG e atuou como Registrador Substituto no Ofício de Registro de Imóveis de Lagoa Santa/MG. Foi Coordenador do Curso de Pós-Graduação em Direito Notarial e Registral do CEDIN – Centro de Estudos em Direito e Negócios e foi Professor Assistente de Direito Civil – Contratos na Universidade Federal de Minas Gerais. Exerceu a Presidência e a Vice-Presidência da Comissão de Direito Notarial e Registral da OAB/MG. Foi membro da Comissão Especial de Direito Notarial e Registral da OAB Federal. E-mail: contato@fredericofaria.com.br

analisados. A pesquisa adota abordagem indutiva, usando técnica de pesquisa bibliográfica e documental, com objetivo metodológico voltado à exploração da temática e à proposição de nova forma de entender e realizar o tema de estudo.

Palavras-chave: Desconsideração da personalidade jurídica. Direito brasileiro. Direito português. Comparação jurídica.

Abstract: This article focuses on lifting the corporate veil of business companies, offering considerations and comparisons between the experiences in Portugal and Brazil regarding the evolution and application of this legal principle. Concerning the Brazilian experience, the main legislation regulating the application of lifting the corporate veil in the country is presented. In the Portuguese experience, where the principle still lacks specific legal provisions, the article addresses the jurisprudential constructions regarding the cautious application of lifting the corporate veil by national courts. After outlining the main points of the technique, a brief comparison is made between the approach to the topic in Brazil and Portugal, highlighting that the principle has somewhat distinct assumptions and applications in each of the analyzed countries. The research adopts an inductive approach, using bibliographic and documentary research techniques, with a methodological objective aimed at exploring the theme and proposing a new way of understanding and conducting the study.

Keywords: Lifting the corporate veil; Brazilian law; Portuguese law; Comparative law.

1. INTRODUÇÃO

A desconsideração da personalidade jurídica é um instituto que permite ao juiz, em determinadas situações, afastar a autonomia patrimonial da pessoa jurídica e atingir os bens dos sócios ou administradores, para garantir a satisfação de credores ou a reparação de danos. Trata-se de uma medida excepcional, que visa preservar a função social da empresa e evitar abusos ou fraudes cometidos por meio da utilização indevida da personalidade jurídica.

O objetivo deste artigo é analisar as hipóteses de desconsideração da personalidade jurídica previstas no direito brasileiro e no direito português, bem como as diferenças e semelhanças entre os dois ordenamentos jurídicos. Para isso, serão utilizados como fontes de pesquisa livros de autores brasileiros que tratam do tema, além da legislação e da jurisprudência.

O artigo está dividido em quatro seções, além desta introdução e da conclusão. A primeira seção aborda a origem histórica da desconsideração da personalidade jurídica e o seu conceito. A segunda seção expõe uma síntese das principais hipóteses de desconsideração da personalidade jurídica no direito brasileiro. A terceira seção apresenta as hipóteses de desconsideração da personalidade jurídica no direito português. Por óbvio que dado a importância do assunto e as inúmeras teorias e hipóteses acerca do tema, este artigo não tem por objetivo esgotar o tema nas referidas seções. Já a quarta seção faz um comparativo entre o instituto no direito brasileiro e no português, destacando as principais convergências e divergências entre os dois sistemas.

Sem jamais relegar a um segundo plano de importância a função social da empresa, que é um princípio que reconhece o papel econômico, social e ambiental da atividade empresarial, e que impõe limites e deveres aos empresários, visando à promoção do bem-estar coletivo e ao respeito aos valores constitucionais, é importante, desde já, deixar assentado que desconsideração da personalidade jurídica, por sua vez, é um mecanismo que visa, exatamente, a garantir a efetividade da função social da empresa, evitando que ela seja usada como instrumento para lesar credores, consumidores, trabalhadores, concorrentes, o meio ambiente ou a ordem pública.

Assim, a desconsideração da personalidade jurídica não significa uma negação ou uma anulação da própria personalidade jurídica, mas sim uma suspensão temporária e excepcional da sua autonomia patrimonial, para fins de responsabilização dos sócios ou administradores que agiram com abuso ou fraude, em violação à função social da empresa. Nesse sentido, a desconsideração da personalidade jurídica é uma medida que visa a preservar a própria existência e a legitimidade da pessoa jurídica, como entidade dotada de interesses próprios e relevantes para a sociedade.

2. ORIGEM HISTÓRICA E CONCEITO DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

A personalidade jurídica é a aptidão reconhecida pela ordem jurídica para ser sujeito de direitos e obrigações. A pessoa jurídica é uma ficção jurídica, criada para facilitar a realização de certos fins coletivos ou individuais, que não poderiam ser alcançados pela pessoa natural. A pessoa jurídica possui uma autonomia patrimonial, ou seja, o seu patrimônio é distinto do patrimônio dos seus sócios ou administradores, e responde exclusivamente pelas suas dívidas e obrigações.

Nos ensinamentos de SANTOS (2023, p. 41), “esse efeito de personalização justifica-se essencialmente com a *actuação* externa a que a sociedade se dirige e pelo papel que a sociedade exerce no tráfico *económico* e jurídico”.

Contudo, essa autonomia patrimonial pode ser utilizada de forma abusiva ou fraudulenta, para prejudicar credores ou terceiros, ou para violar a lei ou o contrato, dentre outras hipóteses. Em assim ocorrendo, o juiz pode desconsiderar a personalidade jurídica da empresa, e responsabilizar os sócios ou administradores pelos atos praticados em nome da pessoa jurídica, atingindo os seus bens particulares. Essa medida visa restaurar a realidade dos fatos e impedir que a personalidade jurídica seja um instrumento de injustiça ou de ilicitude.

A origem histórica da desconsideração da personalidade jurídica remonta ao século XIX, na Inglaterra, onde surgiram os primeiros casos de aplicação do instituto, sob a denominação de *lifting the corporate veil* (levantamento do véu corporativo). Posteriormente, o instituto se difundiu nos Estados Unidos, onde recebeu o nome de *disregard of legal entity* (desprezo da entidade legal). No Brasil, a desconsideração da personalidade jurídica foi introduzida pela doutrina, na década de 1960, pelo jurista Rubens Requião, que (ao exemplo norte americano) a denominou de *disregard doctrine* (doutrina do desprezo). Em Portugal, a desconsideração da personalidade jurídica foi incorporada pelo sistema jurídico, na década de 1980, sob a designação de levantamento da personalidade coletiva.

Nos dizeres de ABREU (2017, p. 108), pode-se definir o levantamento ou a desconsideração da personalidade jurídica como “a derrogação ou não observância da autonomia jurídico-subjetiva e/ou patrimonial das sociedades em face dos respetivos sócios”.

Segundo REQUIÃO (2009, p. 142), a desconsideração da personalidade jurídica consiste em "a aplicação de uma técnica de interpretação e de integração do direito, que leva a desconsiderar a autonomia patrimonial das pessoas jurídicas, quando a sua utilização se faz de forma abusiva, para fraudar a lei, ou para produzir efeitos que contrariam a sua finalidade". Para o autor, a desconsideração da personalidade jurídica não implica a anulação ou a dissolução da pessoa jurídica, mas apenas a sua ineficácia em relação a determinados atos ou relações jurídicas.

De acordo com PINTO (2013, p. 89), a desconsideração da personalidade jurídica é "a operação jurídica pela qual, em certas circunstâncias, se afasta a autonomia patrimonial da pessoa coletiva, e se responsabilizam os seus sócios ou administradores pelos atos por ela praticados". Ou seja, a desconsideração da personalidade jurídica não implica a negação ou a destruição da pessoa coletiva, mas apenas a sua relativização em função de interesses superiores.

Dessa forma, pode-se entender que a desconsideração da personalidade jurídica é um mecanismo que objetiva resguardar os credores e a ordem jurídica, ante situações em que a pessoa jurídica é empregada de modo fraudulento ou abusivo. Como dito linhas atrás, constitui-se em uma providência excepcional, que não afeta a existência ou a validade da pessoa jurídica, mas apenas suspende provisoriamente a sua autonomia patrimonial, para possibilitar a responsabilização dos seus sócios ou administradores pelos atos realizados em seu nome. A desconsideração da personalidade jurídica depende de decisão judicial, que deve ser fundamentada e proporcional ao caso concreto.

Contudo, a desconsideração da personalidade jurídica não se aplica de forma uniforme em todas as áreas do direito. Cada ramo jurídico pode estabelecer critérios específicos para a sua aplicação, de acordo com os interesses e os valores envolvidos. Por isso, é necessário analisar as diferentes hipóteses de desconsideração da personalidade jurídica no direito brasileiro.

3. HIPÓTESES DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO DIREITO BRASILEIRO

No direito brasileiro, a desconsideração da personalidade jurídica está prevista em diversas normas, que estabelecem os requisitos e as condições para a sua aplicação. A seguir, serão examinadas as principais hipóteses de desconsideração da personalidade jurídica no direito brasileiro, de acordo com o Código Civil e o Código de Processo Civil.

O artigo 50 do Código Civil² dispõe que, em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, o juiz pode desconsiderá-la, para que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica. O desvio de finalidade ocorre quando a pessoa jurídica é utilizada para fins diversos daqueles para os quais foi constituída, ou para lesar credores, ou ainda para praticar atos ilícitos. A confusão patrimonial ocorre quando há uma mistura entre os bens da pessoa jurídica e os bens dos seus sócios ou administradores, dificultando a identificação e a individualização de cada um.

Para COELHO (1999, p. 223), o artigo 50 do Código Civil consagra a “teoria maior” da desconsideração da personalidade jurídica, que exige a prova do abuso da personalidade jurídica, além da insuficiência patrimonial da empresa, para que se possa responsabilizar os sócios ou administradores. O autor afirma que o abuso da personalidade jurídica pode ser verificado tanto sob o aspecto subjetivo, que é o desvio de finalidade, quanto sob o aspecto objetivo, que é a confusão patrimonial.

Portanto, é possível concluir que o artigo 50 do Código Civil estabelece um critério rigoroso para a desconsideração da personalidade jurídica, exigindo a

² Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, pode o juiz, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, desconsiderá-la para que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares de administradores ou de sócios da pessoa jurídica beneficiados direta ou indiretamente pelo abuso. (Redação dada pela Lei nº 13.874, de 2019)

prova do abuso da personalidade jurídica por meio do desvio de finalidade ou da confusão patrimonial. Essa norma visa, por um lado, preservar a autonomia e a independência da pessoa jurídica, bem como, por outro, proteger os credores e terceiros de boa-fé contra condutas fraudulentas dos sócios ou administradores da empresa. Trata-se de um instrumento excepcional e subsidiário, que somente deve ser utilizado quando não houver outro meio de satisfazer o crédito do autor da ação.

Já o Código de Processo Civil, por meio dos artigos 133 e seguintes³, prevê que, quando for verificado que a parte, no curso da execução, se desfaz de bens ou os transfere a terceiros, o juiz pode desconsiderar a personalidade jurídica da empresa, para atingir os bens dos sócios ou administradores. Essa hipótese visa impedir que a parte se esquive da execução, mediante a alienação ou a ocultação de bens, frustrando o direito do credor.

O incidente de desconsideração da personalidade jurídica previsto no Código de Processo Civil traz a possibilidade de sua aplicação em situação de fraude à execução, que se caracteriza pela alienação ou oneração de bens da empresa, em prejuízo do credor, após a citação ou o protesto. Trata-se, portanto, de uma medida processual de relevante valia, na exata medida em que visa garantir a efetividade da execução, sem afetar (*a priori*) a validade dos atos praticados pela empresa.

³ Art. 133. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica será instaurado a pedido da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo.

§ 1º O pedido de desconsideração da personalidade jurídica observará os pressupostos previstos em lei.

§ 2º Aplica-se o disposto neste Capítulo à hipótese de desconsideração inversa da personalidade jurídica.

Art. 134. O incidente de desconsideração é cabível em todas as fases do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença e na execução fundada em título executivo extrajudicial.

§ 1º A instauração do incidente será imediatamente comunicada ao distribuidor para as anotações devidas.

§ 2º Dispensa-se a instauração do incidente se a desconsideração da personalidade jurídica for requerida na petição inicial, hipótese em que será citado o sócio ou a pessoa jurídica.

§ 3º A instauração do incidente suspenderá o processo, salvo na hipótese do § 2º.

§ 4º O requerimento deve demonstrar o preenchimento dos pressupostos legais específicos para desconsideração da personalidade jurídica.

Art. 135. Instaurado o incidente, o sócio ou a pessoa jurídica será citado para manifestar-se e requerer as provas cabíveis no prazo de 15 (quinze) dias.

Art. 136. Concluída a instrução, se necessária, o incidente será resolvido por decisão interlocutória.

Parágrafo único. Se a decisão for proferida pelo relator, cabe agravo interno.

Art. 137. Acolhido o pedido de desconsideração, a alienação ou a oneração de bens, havida em fraude de execução, será ineficaz em relação ao requerente.

Considerando o fato que o artigo 134 do Código de Processo Civil confere cabimento da desconsideração da personalidade jurídica em todas as fases do processo, e não somente na sua fase executória, de se considerar a hipótese de diferentes interpretações sobre este instituto, tanto por fraude à execução, como por fraude contra pretensos credores, apenas exemplificando.

Essas interpretações envolvem questões de natureza processual e material, que podem influenciar no resultado do processo, na própria atividade empresarial, bem como na efetivação da proteção dos direitos dos credores, dos devedores e dos terceiros. Portanto, é necessário que o juiz analise com cautela os requisitos e as consequências da aplicação desse dispositivo legal, observando os princípios da proporcionalidade, da menor onerosidade e da boa-fé.

O ordenamento jurídico brasileiro prevê, ainda, hipóteses de desconsideração da personalidade jurídica no Código de Defesa do Consumidor, no Direito do Trabalho, no Direito Ambiental, no Direito Falimentar e no Direito Antitruste, aos quais se aplica a “teoria menor” da desconsideração da personalidade jurídica.

Resta, portanto, consagrada a posição do acima mencionado doutrinador COELHO (1999, p. 44), que aponta duas teorias para a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica no direito brasileiro: “teoria maior”, já mencionada, e que se divide em subjetiva (fundada na fraude e no abuso do direito) e objetiva (fundada na confusão patrimonial) e “teoria menor” (fundada no mero inadimplemento da obrigação).

A jurisprudência brasileira tem desempenhado um papel crucial na aplicação e interpretação destes dispositivos legais. O Superior Tribunal de Justiça (STJ), em diversos julgados, tem estabelecido parâmetros para a aplicação da desconsideração. No REsp 1.729.554/SP, julgado em 2018, o STJ reafirmou a necessidade de comprovação dos requisitos do artigo 50 do Código Civil para a desconsideração, rejeitando sua aplicação automática em casos de mera insolvência da pessoa jurídica.

Lado outro, em um caso isolado, em 12/09/2023, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiu que é possível utilizar o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica de forma expansiva, alcançando terceiro que exerce a função de sócio oculto. Neste caso, o Recurso Especial nº 2.055.325/MG foi provido para determinar o retorno dos autos à origem e o processamento do incidente, sendo desnecessário ajuizamento de ação autônoma para reconhecimento de sociedade de fato. A situação é peculiar, pois envolve a possibilidade de aplicação da desconconsideração da personalidade jurídica à terceira pessoa – empresária individual – que se relacionava com o devedor como se fosse sócia.

Já em matéria consumerista, o STJ tem adotado uma postura mais flexível. No REsp 1.735.004/SP, julgado em 2018, a corte aplicou a “teoria menor” da desconconsideração, baseada no artigo 28, § 5º do Código de Defesa do Consumidor, que permite a desconconsideração quando a personalidade jurídica for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.

Em síntese, o ordenamento jurídico brasileiro oferece um arcabouço legal robusto para a aplicação da desconconsideração da personalidade jurídica, complementado por uma jurisprudência rica e uma doutrina ativa. Este cenário, embora proporcione instrumentos eficazes para coibir abusos da personalidade jurídica, também suscita debates sobre os limites de sua aplicação e seu impacto na segurança jurídica das relações empresariais.

4. HIPÓTESES DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO DIREITO PORTUGUÊS

Desconsiderar a personalidade jurídica das sociedades comerciais, é desfazer o véu de uma corporação societária com a finalidade de responsabilizar os sócios - únicos responsáveis. É desmascarar a personalidade de uma pessoa coletiva e imputar aos seus membros a sanção que só a eles diz respeito.

Ou, explicado de forma mais sucinta por RIBEIRO (2009, p. 67), e “a operação pela qual a personalidade jurídica de uma pessoa *colectiva* é afastada”.

A desconsideração ou o levantamento da personalidade jurídica em Portugal, assim como no Brasil, é uma figura excepcional, que só se admite em determinados casos. Entrementes, diferentemente do país sul-americano, não existe um regime geral que a regule, o que leva a crer que a tarefa de saber os fundamentos da sua existência e da licitude da sua aplicação caiba sobretudo à jurisprudência.

O único dispositivo legal que se assemelha analogicamente ao instituto do levantamento da personalidade jurídica é o artigo 334º do Código Civil⁴, que trata sobre o abuso de direito.

Conforme explicitado por CORDEIRO (2000, p. 120), fala-se em desconsideração da personalidade jurídica, “quando a personalidade *colectiva* seja usada de modo ilícito ou abusivo, para prejudicar terceiros, existindo uma utilização contrária a normas ou princípios gerais, incluindo a ética dos negócios, é possível proceder ao levantamento da personalidade *colectiva*: é o que a doutrina designa pela desconsideração ou superação da personalidade jurídica *colectiva*”.

Inspirados na doutrina (nacional e estrangeira), este instituto de carácter subsidiário tem sido debatido nos tribunais portugueses e tem sido suscetível de aplicação na prática, conforme entendimentos proferidos pelo STJ. A jurisprudência tem se cristalizado na justificação da aplicação do levantamento da personalidade jurídica com base nos ditames da boa-fé, em situações em que exista abuso do direito de personalidade coletiva.

Um julgado emblemático é o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça (STJ) de 3 de fevereiro de 2009 (Processo nº 08A3991). Neste caso, o STJ aplicou a desconsideração da personalidade jurídica com fundamento no abuso de direito, afirmando que o abuso do direito e a desconsideração da personalidade jurídica são

⁴ Artigo 334.º (Abuso do direito) É ilegítimo o exercício de um direito, quando o titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito.

instrumentos jurídicos que visam obstar a que a pessoa coletiva seja usada de modo ilícito ou abusivo causando prejuízos a terceiros.

Outro julgado relevante é o Acórdão do STJ de 10 de janeiro de 2012 (Processo nº 434/1999.L1.S1), onde o tribunal reiterou que a desconsideração da personalidade coletiva das sociedades comerciais deve ser admitida para evitar que a personalidade coletiva seja usada de modo ilícito ou abusivo causando prejuízo a terceiros. Neste caso, o STJ enfatizou a necessidade de um escrutínio cuidadoso das circunstâncias fáticas para justificar a aplicação do instituto.

De se destacar, também, a síntese conclusiva contida em outro exemplar acórdão proferido pelo STJ⁵ ao pontuar que “(1) o princípio da atribuição da personalidade jurídica às sociedades e da separação de *patrimónios*, ficção jurídica que é, não pode ser encarado, em si, como um valor absoluto e não pode ter a natureza de um manto ou véu de *protecção* de práticas ilícitas ou abusivas – contrárias à ordem jurídica –, censuráveis e com prejuízo de terceiros. (2) Assim, quando exista uma utilização da personalidade *colectiva* que seja, ou passe a ser, instrumento de abusiva obtenção de interesses estranhos ao fim social desta, contrária a normas ou princípios gerais, como os da boa-fé e do abuso de direito, relacionados com a instrumentalização da referida personalidade jurídica, deve *actuar* a desconsideração desta, depois de se ponderarem os verdadeiros interesses em causa, para poder responsabilizar os que estão por detrás da autonomia (ficcional) da sociedade e a controlam”.

Lado outro, mais uma vez diferentemente da legislação brasileira, no caso da confusão de patrimónios, a jurisprudência do STJ⁶ entende que a transferência de montantes da conta da sociedade para a conta pessoal de um sócio não basta para a aplicação do levantamento ou da desconsideração da personalidade, sendo indispensável que se demonstre um prejuízo causado pela conduta de desrespeito da autonomia patrimonial.

⁵ Ac. do STJ de 07 de Novembro de 2017, Processo nº 919/15.4T8PNF.P1.S1 (Alexandre Reis)

⁶ Ac. do STJ de 19 de Junho de 2018, Processo nº 446/11.9TYLSB.L1.S1 (Graça Amaral)

Outrossim, vale destacar que um aspecto crucial da aplicação da desconsideração da personalidade jurídica em Portugal é a necessidade de afastar a incidência do artigo 5º do Código das Sociedades Comerciais. Este artigo estabelece que "as sociedades gozam de personalidade jurídica e existem como tais a partir da data do registo definitivo do contrato pelo qual se constituem", sendo certo, portanto, que o afastamento deste artigo é necessário para permitir que se alcance o patrimônio dos sócios em casos excepcionais.

Ou seja, o instituto da desconsideração ou levantamento da personalidade jurídica em Portugal se fundamenta na doutrina e na jurisprudência de seu tribunal superior, possuindo caráter subsidiário e objetivando coibir o abuso do direito de personalidade coletiva que contrarie os princípios da boa-fé e do fim social da sociedade. Todavia, para a aplicação do instituto nos casos de confusão patrimonial, é imprescindível demonstrar o prejuízo causado por esta confusão entre a sociedade e os sócios ou administradores, bem como a intenção fraudulenta ou dolosa destes.

Sendo estas as breves considerações acerca da desconsideração ou o levantamento da personalidade jurídica em Portugal, passar-se-á ao comparativo de aplicação do instituto no direito brasileiro e no direito português.

5. COMPARATIVO LEGAL E DOUTRINÁRIO ENTRE O DIREITO BRASILEIRO E O PORTUGUÊS

A desconsideração da personalidade jurídica é um instituto que apresenta algumas semelhanças e diferenças entre o direito brasileiro e o português. Mister se faz apontar os principais aspectos de convergência e divergência entre os dois ordenamentos jurídicos.

Como aspectos de convergência, pode-se constatar que tanto no direito brasileiro quanto no direito português, a desconsideração da personalidade jurídica é uma medida excepcional, que visa preservar a função social da empresa e evitar abusos ou fraudes cometidos por meio da utilização indevida da personalidade jurídica.

Em ambos os sistemas, a desconsideração da personalidade jurídica pode ser invocada tanto pelos credores quanto pelos terceiros prejudicados, e tanto na fase de conhecimento quanto na fase de execução, bem como depende de uma decisão judicial, que deve ser fundamentada e proporcional, respeitando o contraditório e a ampla defesa.

Entrementes, pode-se aferir como principal diferença entre os ordenamentos jurídicos o fato de que em Portugal, a desconsideração foi acolhida por via doutrinária e, posteriormente, pela jurisprudência. Dessa forma, até os dias atuais, o instituto ainda não se encontra expressamente consagrado expressamente na legislação.

Diante disso, especialmente a jurisprudência do STJ tem buscado formas de interpretações, definições e fundamentos jurídicos para a aplicação da desconsideração, notadamente no princípio do abuso de direito, previsto no artigo 334.º do Código Civil.

No Brasil, por sua vez, a regra geral está positivada no artigo 50 do Código Civil, o qual permite a aplicação da desconsideração nos casos em que se verifique abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial.

Com o advento do Código de Processo Civil, passaram a ser asseguradas com maior clareza as garantias constitucionais do devido processo legal, contraditório e a ampla defesa, até então, muitas vezes, menosprezados no momento da desconsideração da personalidade jurídica.

Diante do exposto, é possível constar que, em que pese às semelhanças existentes nos direitos brasileiro e português, é importante ressaltar que a falta de efetiva posituação do tema na legislação portuguesa denota uma abordagem diferente na esfera jurídica dos dois países, traduzindo duas realidades distintas, haja visto que no Brasil há base legal sólida para aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, conquanto que em Portugal tal aplicação tem por guarida entendimentos jurisprudenciais.

6. CONCLUSÃO

A análise comparativa da desconsideração da personalidade jurídica entre Brasil e Portugal revela um cenário rico em contrastes e similaridades, oferecendo reflexões valiosas sobre as diferentes abordagens adotadas por estes sistemas jurídicos para enfrentar os desafios do abuso da personalidade jurídica.

No que tange às bases legais, a diferença mais evidente reside na positivação do instituto. No Brasil, a desconsideração encontra amparo legal expresso em diversos diplomas normativos, notadamente no artigo 50 do Código Civil. Em contraste, o ordenamento jurídico português não conta com disposição legal específica sobre o tema, baseando-se primordialmente em princípios gerais do direito civil, em particular o abuso de direito previsto no artigo 334 do Código Civil.

Esta diferença na abordagem legislativa tem implicações significativas, haja visto que a positivação do instituto no Brasil buscou oferecer maior segurança jurídica, estabelecendo parâmetros mais objetivos para sua aplicação. Por outro lado, a abordagem portuguesa, baseada em princípios gerais e não em instrumentos normativos positivados, confere maior flexibilidade aos tribunais para adaptar o instituto às particularidades de cada caso.

No âmbito da aplicação prática, ambos os países reconhecem o caráter excepcional da desconsideração. No entanto, a jurisprudência brasileira, especialmente em matéria consumerista e trabalhista, tem adotado por vezes uma postura mais flexível, aplicando a chamada "teoria menor" da desconsideração. Esta teoria permite a desconsideração pela mera insolvência da pessoa jurídica, sem necessidade de comprovação de abuso ou fraude. Em Portugal, por outro lado, a jurisprudência tende a ser mais restritiva, exigindo via de regra a comprovação do abuso de direito para justificar a desconsideração.

Um ponto de convergência interessante entre os dois sistemas é a preocupação com a proteção de credores e terceiros de boa-fé. Tanto no Brasil quanto em Portugal, os tribunais têm utilizado a desconsideração como um instrumento para coibir fraudes e abusos que prejudiquem credores. No entanto, os tribunais portugueses tendem a ver a desconsideração como um último recurso,

preferindo, quando possível, a aplicação de outros mecanismos legais de proteção aos credores.

Um aspecto interessante da comparação é o tratamento dado à questão processual. No Brasil, o Código de Processo Civil de 2015 estabeleceu um procedimento específico para a desconsideração, garantindo o contraditório e a ampla defesa. Em Portugal, na ausência de regulamentação específica, o procedimento segue as regras gerais do processo civil, o que pode resultar em uma maior variabilidade na forma de condução desses casos.

Em conclusão da análise comparativa, apesar das diferenças significativas na base legal e na abordagem, tanto o Brasil quanto Portugal utilizam a desconsideração da personalidade jurídica como um instrumento importante para coibir abusos e proteger interesses de terceiros. A principal distinção reside na forma de aplicação: enquanto o Brasil adota uma abordagem mais sistematizada e, em algumas áreas, mais flexível, Portugal mantém uma postura mais casuística. Estas diferenças refletem não apenas as particularidades dos sistemas jurídicos de cada país, mas também suas diferentes realidades.

Olhando para as perspectivas futuras com uma abordagem crítica construtiva, é possível sugerir melhoramentos tanto no ordenamento jurídico do Brasil quanto no de Portugal.

No Brasil, mormente em razão das súmulas vinculantes e dos recursos julgados como de repercussão geral de observância obrigatória para casos análogos, urge uma consolidação jurisprudencial que harmonize a aplicação mais restritiva prevista no Código Civil sobretudo aos casos envolvendo o direito do consumidor e o direito do trabalho. Assim como o aprimoramento dos mecanismos processuais para a aplicação do instituto, buscando maior efetividade e celeridade.

Em Portugal, uma positivação legislativa do instituto poderia ser vista com bons olhos, mormente tendo em conta que uma regulamentação legal poderia trazer maior segurança jurídica, sem necessariamente comprometer a flexibilidade na aplicação do instituto. Todavia, esta positivação há de estabelecer, tal como o

Código Civil brasileiro, um elenco de deveres jurídicos específicos cuja violação implicaria no levantamento da personalidade coletiva.

Outrossim, uma provável tendência global, que há de ser comum a ambos os países, é o desenvolvimento de critérios mais sofisticados para lidar com estruturas empresariais complexas e multinacionais. Isso inclui uma maior atenção à responsabilidade de grupos econômicos e ao levantamento do véu corporativo em casos envolvendo, por exemplo, empresas *offshore*.

Portanto, neste artigo, foi feito um estudo comparado entre o direito brasileiro e o português, sobre as hipóteses de desconsideração da personalidade jurídica previstas em cada ordenamento jurídico. Foram utilizados como fontes de pesquisa livros de autores brasileiros e portugueses que tratam do tema, além da legislação e da jurisprudência de cada país.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABREU, J. M. Coutinho de. *Código das Sociedades Comerciais em comentário*. Vol. I, 2ª edição. Coimbra: Almedina, 2017.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial: direito de empresa*. Vol. 2, 18ª edição. São Paulo: Saraiva, 1999.

CORDEIRO, António Menezes. *O Levantamento da Personalidade Colectiva no Direito Civil e Comercial*. Coimbra: Almedina, 2000.

PINTO, Carlos Alberto da Mota. *Teoria geral do direito civil*. 4ª edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2013.

REQUIÃO, Rubens. *Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica (disregard doctrine)*. 4ª edição. São Paulo: Saraiva, 2009.

RIBEIRO, Maria de Fátima. *A tutela dos credores da sociedade por quotas e a “desconsideração da personalidade da pessoa jurídica*. Coimbra: Almedina, 2009.

SANTOS, Filipe Cassiano dos. *Os mecanismos para a cooperação no exercício da empresa: sociedades, grupos e acordos parassociais, consórcio e joint venture, ACE e cooperativa*. Lisboa: Petrony, 2023.

DIREITOS FUNDAMENTAIS E ATAQUES CIBERNÉTICOS: UM DEBATE EMERGENTE EM TORNO DO DIREITO E CIBERSEGURANÇA

Fundamental rights and Cyber Attacks: an emergin debate around law and cybersecurity.

Gabriel Cemin Petry¹

Universidade do Vale do Rio do Sinos

Wilson Engelmann²

Universidade do Vale do Rio do Sinos

DOI: <https://doi.org/10.62140/GPWE783235656>

Sumário: 1. Introdução; 2. Direitos fundamentais em um mundo onlife e riscos inerentes à uma transformação digital em curso; 3. Ataques cibernéticos e cibersegurança: ameaças, objetivos e regulações; 4. Conclusões: cibersegurança para proteção de direitos fundamentais.

Resumo: O artigo pretende investigar a relação entre ataques cibernéticos e o exercício e proteção de direitos fundamentais, realizando uma aproximação necessária entre o direito e a cibersegurança. A crescente digitalização das coisas e

¹ Mestrando em Direito Público pela UNISINOS, com bolsa PROEX/CAPES. Graduado em Direito pela Universidade Feevale. Integrante do Grupo de Pesquisa CNPq/Feevale: Direito e Desenvolvimento. Integrante do Projeto de Pesquisa CNPq/Feevale: Inteligência Artificial para um Futuro Sustentável: Desafios Jurídicos e Éticos; integrante do Grupo de Pesquisa JUSNANO/CNPq; Colaborador na Mediterranean International Centre for Human Rights Research, MICHR, Itália. Advogado. Autor de artigos jurídicos. E-mail: gabrielcpetry96@gmail.com ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2357-1573>.

² Doutor e Mestre em Direito Público, Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS, Brasil; realizou Estágio de Pós-Doutorado em Direito Público-Direitos Humanos, no Centro de Estudios de Seguridad (CESEG), da Universidade de Santiago de Compostela, Espanha; Professor e Pesquisador do Programa de Pós-Graduação em Direito - Mestrado e Doutorado e do Mestrado Profissional em Direito da Empresa e dos Negócios, ambos da UNISINOS; Bolsista de Produtividade em Pesquisa do CNPq; Líder do Grupo de Pesquisa JUSNANO, credenciado no CNPq; e-mail: wengelmann@unisinis.br; ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0012-3559>.

a transição de atividades econômicas, sociais e políticas para o ambiente digital, podem tanto fortalecer o exercício de direitos quanto potencializar novas formas de violação, como é o caso dos ataques cibernéticos, que são fenômenos capazes de comprometer relações jurídicas entre particulares e violar direitos individuais e coletivos, como proteção de dados, liberdades individuais, privacidade e, entre outros, a própria integridade física, especialmente quando relacionados à infraestruturas críticas. O problema de pesquisa centra-se na seguinte questão: se os ataques cibernéticos representam um obstáculo ao exercício de direitos, na atualidade, em que medida o debate e a regulação em matéria de cibersegurança podem constituir um avanço necessário para a proteção de direitos fundamentais no ambiente digital. O estudo tem como objetivo explorar a relação entre cibersegurança e direitos fundamentais, descrever algumas técnicas, objetivos e alvos, e examinar o panorama regulatório sobre cibersegurança no Brasil. Para tanto, utiliza-se como metodologia de pesquisa o método dedutivo, por meio de ampla revisão bibliográfica interdisciplinar e análise documental. Em conclusão, a cibersegurança passa a ocupar um papel importante na vida em sociedade, especialmente considerando o aumento do número de ataques cibernéticos e a dependência tecnológica de pessoas, organizações e estados, razão pela qual o debate é emergente e relevante ao direito, notadamente quando considerada a letalidade dos ataques para violação de direitos. Por isso, a cibersegurança pode representar um elemento estruturante para proteção e efetividade de direitos fundamentais. No âmbito da União Europeia, regulações como a “*Cyber Resilience Act*” e NIS2 tratam do problema dos ciberataques como de interesse público. No Brasil, a despeito da criação de estratégias nacionais de cibersegurança, a proteção de direitos no ambiente digital é articulada por um conjunto de normas de padronização técnica e legislações infraconstitucionais.

Palavras-chave: Direitos Fundamentais; Ataques Cibernéticos; Cibersegurança; Regulamentação.

Abstract: The article aims to investigate the relationship between cyberattacks and the exercise and protection of fundamental rights, bringing together the law and cybersecurity. The increasing digitalization of things and the transition of economic, social and political activities to the digital environment can both strengthen the exercise of rights and increase new forms of violation, such as cyberattacks, which are phenomena capable of compromising legal relationships between individuals and violating individual and collective rights, such as data protection, individual freedoms, privacy and, among others, physical integrity itself, especially when related to critical infrastructures. The research problem focuses on the following question: if cyberattacks currently represent an obstacle to the exercise of rights, to what extent can the debate and regulation on cybersecurity constitute a necessary advance for the protection of fundamental rights in the digital environment. The study aims to explore the relationship between cybersecurity and fundamental rights, describe some techniques, objectives and targets, and examine the regulatory landscape on cybersecurity in Brazil. To this end, the deductive method is used as a research methodology, through a broad

interdisciplinary bibliographic review and documentary analysis. In conclusion, cybersecurity is playing an important role in society, especially considering the increase in the number of cyberattacks and the technological dependence of individuals, organizations, and states. This is why the debate is emerging and relevant to the law, especially when considering the lethality of attacks that violate rights. Therefore, cybersecurity can represent a structuring element for the protection and effectiveness of fundamental rights. Within the European Union, regulations such as the “Cyber Resilience Act” and NIS2 address the problem of cyberattacks as a matter of public interest. In Brazil, despite the creation of national cybersecurity strategies, the protection of rights in the digital environment is articulated by a set of technical standardization rules and infra-constitutional legislation.

Keywords: Fundamental Rights; Cyber Attacks; Cybersecurity; Regulation.

1. INTRODUÇÃO

O processo de digitalização dos diversos setores da vida provocou significantes mudanças na forma de viver em sociedade. Nesse contexto, direitos fundamentais, como a proteção de dados, privacidade, liberdades individuais e até mesmo a proteção da integridade física (e digital), passam a existir e serem exercidos, cada vez mais, direta ou indiretamente, no ecossistema digital, de forma que o bem-estar civilizatório está cada vez mais atrelado ao desenvolvimento tecnológico e às interferências que permeiam esse ambiente. Esse é o caso de ataques cibernéticos, que têm o potencial para abalar relações jurídicas e pôr em xeque direitos fundamentais, razão pela qual têm se tornado um problema de interesse público em nível global.

No contexto brasileiro, segundo o “Panorama de Ameaças para a América Latina 2024”³, o Brasil é um dos países com maior número de registros de ataques cibernéticos no mundo, com mais de 700 milhões de tentativas registradas em 2024, o que fomentou o debate quanto a criação de uma estrutura de governança e, também, o compartilhamento de informações sobre essas ameaças, que, por meio da utilização de sistemas de Inteligência Artificial, estão cada vez mais sofisticadas.

³ NAKAMURA, João. “Brasil é vice-campeão em ataques cibernéticos, com 1.379 golpes por minuto, aponta estudo”. CNN Brasil. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/economia/negocios/brasil-e-vice-campeao-em-ataques-ciberneticos-com-1-379-golpes-por-minuto-aponta-estudo/>. Acesso em: 20 fev. 2025.

O problema se agrava quando cadeias de suprimento e infraestruturas críticas estão sob ataque, como organizações encarregadas pela distribuição de energia elétrica, comunicação, combustível e, entre outros exemplos, fornecimento de água e alimentos.

O problema da pesquisa é o seguinte: se os ataques cibernéticos representam um obstáculo ao exercício de direitos, na atualidade, em que medida o debate e a regulação em matéria de cibersegurança podem constituir um avanço necessário para a proteção de direitos fundamentais no ambiente digital? Assim, objetiva-se, com o presente trabalho, explorar como, na atualidade, ataques cibernéticos podem constituir uma ameaça perene ao exercício de direitos fundamentais, além de descrever técnicas, alvos e objetivos que norteiam os diversos tipos de ataques cibernéticos. Por fim, pretende-se explorar, ainda que de forma incipiente, o panorama regulatório brasileiro em matéria de cibersegurança. Para tanto, utiliza-se como metodologia de pesquisa o método dedutivo, por meio de ampla revisão bibliográfica interdisciplinar e análise documental.

A primeira parte do trabalho explorará como a transformação digital, impulsionada pela digitalização e pelos artefatos da denominada Quarta Revolução Industrial, alterou profundamente as condições de vida em sociedade, que cada vez mais dependem do desenvolvimento tecnológico, propiciando um ambiente “onlife”. Essa mudança não possibilitou apenas o desenvolvimento de direitos fundamentais - e direitos humanos - neste novo ambiente, mas, paradoxalmente, também potencializa novas formas de violações de direitos por meio do ecossistema digital, como é o caso dos ataques cibernéticos.

A segunda parte abordará a crescente relevância dos ataques cibernéticos como um problema global, ressaltando como a negligência em segurança pode causar graves danos a pessoas, empresas e governos – inclusive no plano analógico ou físico. Serão apresentadas, sucintamente, algumas técnicas de ataques, objetivos, alvos e, também, casos históricos que afetaram o direito de coletividades. Apresentar-se-á, nesse ponto, regulações internacionais como a “*Cyber Resilience Act*” e a Diretiva NIS2, além de iniciativas regulatórias e legislação infraconstitucional brasileira que, ao seu modo, orientam medidas de segurança e

gestão de riscos no ambiente digital. Por fim, serão apresentadas as conclusões, indicando que, na atualidade, a cibersegurança tem se apresentado como uma condição essencial para proteção de direitos fundamentais.

2. DIREITOS FUNDAMENTAIS EM UM MUNDO *ONLIFE* E RISCOS INERENTES À UMA TRANSFORMAÇÃO DIGITAL EM CURSO

Inicialmente, explica Hoffmann-Riem que o termo “digitalização” se refere (i) às tecnologias da informação que processam dados digitais e suas infraestruturas, como *software* e *hardware*, e (ii) constitui o marco de uma mudança fundamental nas condições de vida em sociedade, que fora desencadeada pelo desenvolvimento e utilização tecnológica em todo o mundo⁴. Em suma: “processos de mudança e adaptação afetam fundamentalmente todas as partes da sociedade. A digitalização permite uma multiplicidade e variedade de novos modelos de negócio, bem como a sua utilização para criar valor. Isso muda as oportunidades de relações de influência e poder”⁵. Somado a esse processo de digitalização das coisas, sociedades modernas ainda testemunham o desenvolvimento científico decorrente da chamada “Quarta Revolução Industrial”, com invocações na robótica, engenharia genética, nanotecnologia, novos materiais e, entre outros, sistemas de Inteligência Artificial (IA)⁶.

Essa transformação digital, que segue em curso, não trouxe apenas novas possibilidades para atuação de organizações públicas e privadas, mas, também, possibilitou o surgimento de novos riscos que são inerentes ao ecossistema digital. Esses riscos, que muitas vezes são “invisíveis”⁷, podem ser potencializados em

⁴ Segundo Cláudia Nazareno, a digitalização também é uma nova fronteira de consumo e que envolve os serviços públicos, superando questões mercadológicas ou comerciais. In: NAZARENO, Cláudia. “Digitalização e incidentes de segurança: [...]”. In: Proteção de dados pessoais no Brasil: [...]. SILVA, André Freire da; NAZARENO, Cláudia; PINHEIRO, Guilherme Pereira (Orgs.). Brasília: Edições Câmara, 2024, p. 51.

⁵ HOFFMANN-RIEM, Wolfgang. Teoria geral do direito digital: transformação digital: desafios para o Direito. Rio de Janeiro: Forense, 2021, pp. 01 - 02.

⁶ SCHWAB, Klaus. A Quarta Revolução Industrial. Tradução Daniel Moreira. São Paulo: Edipro, 2016, pp. 18-35.

⁷ Segundo Ulrich Beck, os efeitos colaterais dessa transição digital propiciaram o surgimento de novos riscos em ambientes digitais, os quais podem ser considerados, de forma paradoxal, como “ameaças

razão da dependência tecnológica das sociedades modernas⁸, que passam a existir em um novo ambiente chamado de *onlife*⁹.

O ciberespaço, segundo esclarece Mireille Hildebrandt, não é um espaço virtual à parte, mas, sim, a arquitetura emergente de um mundo *onlife*, em que as infraestruturas orientadas por dados se comportam como se o nosso ambiente estivesse vivo e, inclusive, reconfiguram a forma de viver em sociedade. Segundo Hildebrandt, fala-se em *onlife* por dois motivos: “primeiro, porque a diferença entre online e offline está se tornando cada vez mais artificial e, segundo, porque as habilidades preventivas dos sistemas ‘ciberfísicos’ ‘animam’ nosso ambiente.”¹⁰ Floridi chama atenção ao fato de que, com o passar do tempo, o progresso e o bem-estar civilizatório passa não mais a estar relacionado com o sucesso do manejo do ciclo de vida da informação (“hiper-história”), mas passa a ser dependente de sua presença e de sua eficiência.¹¹ Nesse sentido, complementa Floridi:

Todas as tendências acima continuarão a crescer, incansavelmente, no futuro próximo. Essas tendências mudaram a maneira como aprendemos, brincamos, trabalhamos, amamos, odiamos, escolhemos, decidimos, produzimos, vendemos, compramos, consumimos, anunciamos, nos divertimos, nos importamos e cuidamos de algo, socializamos, nos comunicamos e assim por diante. Parece impossível encontrar qualquer aspecto da vida

invisíveis”, pois, a despeito de um indivíduo ou uma organização estar próximo de um dano, ou risco, ele não é capaz de identificá-lo. Ver: BECK, Ulrich. A metamorfose do mundo. Tradução de Maria Luiza X. de A. Borges. Revisão Técnica Maria Claudia Coelho. Rio de Janeiro: Zahar, 2018, p. 185–190.

⁸ As novas tecnologias da informação e comunicação (TICs) estabeleceram uma base de infraestrutura que, segundo Floridi, potencializou a escalada de outras tecnologias, que aumentaram a dependência social “cada vez mais camadas tecnológicas”. Cf. FLORIDI, Luciano. “Hyperhistory and the Philosophy of Information Policies”. In: The Onlife Manifesto: Being Human in a Hyperconnected Era. FLORIDI, Luciano (Editor). United Kingdom: Springer Cham, 2015, p. 51.

⁹ FLORIDI, Luciano. Etica dell’intelligenza artificiale: sviluppi, opportunità, sfide. Milano: R. Cortina, 2022, p. 285.

¹⁰ HILDEBRANDT, Mireille. Law for Computer Scientists and Other Folk. United Kingdom: Oxford University Press, 2020, p. 7.

¹¹ Segundo Floridi, aqueles que vivem em sociedades denominadas de “hiper-histórica” vivem *onlife*, ou seja, testemunham uma *infosfera* mais sincronizada, deslocada e correlacionada. Para Floridi, enquanto na “pré-história” não existem TICs e, no período denominado “história” o bem-estar social e individual está relacionado às TICs, na hiper-história, o bem-estar individual e social passa a estar dependente das TICs. Cf. FLORIDI, Luciano. The 4th revolution: how the infosphere is reshaping human reality. First edition. New York; Oxford: Oxford University Press, 2014, pp. 3-4 e 48; FLORIDI, Luciano. “Hyperhistory and the Philosophy of Information Policies”. In: The Onlife Manifesto: Being Human in a Hyperconnected Era. FLORIDI, Luciano (Editor). United Kingdom: Springer Cham, 2015, p. 52.

que não tenha sido impactado pela revolução digital. Ao longo do último meio século, nossa realidade se tornou cada vez mais digital, feita de zeros e uns, impulsionada por software e dados em vez de hardware e átomos. Cada vez mais as pessoas vivem online, tanto online quanto offline, e na *infosfera*, tanto digital quanto analogicamente. *Essa* revolução digital também afetou a maneira como concebemos e entendemos nossas realidades, que são cada vez mais interpretadas em termos computacionais e digitais.¹²

Ao lado dessa revolução digital, direitos fundamentais e direitos humanos, como liberdades individuais, propriedade, saúde, trabalho, moradia, proteção de dados, privacidade, acesso à informação e à tutela jurisdicional, entre outros, passam a existir no mundo digital¹³ e, por assim dizer, serem exercidos neste ambiente *online*. Mais do que isso: direitos fundamentais passam a sofrer interferências que são próprias desse ambiente e que, por sua vez, tem o condão de obstar o exercício de direitos – inclusive para transcender o mundo digital e causar efeitos graves no mundo analógico, conforme se demonstrará no caso dos ataques cibernéticos. “Apenas aqueles que vivem pelo dígito podem morrer pelo dígito”: segundo Floridi, apenas uma sociedade que vive *online* (“hiper-históricamente”) pode ser vitalmente ameaçada informacionalmente por ataques cibernéticos.¹⁴

Portanto, a relação entre direito e novas tecnologia é paradoxal, pois há tanto benefícios para ampliação e exercício de direitos quanto riscos de violações, que põem em xeque direitos fundamentais e direitos humanos.¹⁵ Veja-se que, no caso dos direitos humanos, segundo Flávia Piovesan e Quixadá, essa nova era digital oportuniza o desenvolvimento e, inclusive, crescimento dos direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais em dimensão digital, fortalecendo direitos

¹² FLORIDI, Luciano. *Etica dell'intelligenza artificiale: sviluppi, opportunità, sfide*. Milano: R. Cortina, 2022, p. 25.

¹³ OECD. “Rights in the digital age: challenges and ways forward”. OECD Digital Economy Papers. December 2022, nº 347. Disponível em: https://www.oecd.org/content/dam/oecd/en/publications/reports/2022/12/rights-in-the-digital-age_d3a850de/deb707a8-en.pdf. Acesso em: 5 fev. 2025.

¹⁴ No original: “*Only those who live by the digit may die by the digit*”. In: FLORIDI, Luciano. “Hyperhistory and the Philosophy of Information Policies”. In: *The Onlife Manifesto: Being Human in a Hyperconnected Era*. FLORIDI, Luciano (Editor). United Kingdom: Springer Cham, 2015, p. 52.

¹⁵ ENGELMANN, Wilson; PETRY, Gabriel Cemin. “Los derechos humanos como directriz ética para los avances de la inteligencia artificial”. *Rivista L'Altro Diritto*, v. 8, p. 23-40, 2025.

humanos essenciais para sistemas democráticos, como o direito (i) ao desenvolvimento, (ii) à participação, (iii) à liberdade de expressão e opinião, (iv) à privacidade e (v) à igualdade. No entanto, os avanços tecnológicos também “potencializam diferentes e incontáveis problemas para os indivíduos e seus governos, uma vez que as tecnologias digitais são hoje ferramentas relevantes e significativas de exclusão e violação dos direitos humanos”.¹⁶ Neste sentido, consoante explicam as autoras, não há efetivamente uma alteração no nível de proteção de direitos humanos, mas, sim, o surgimento de novas formas de proteção e de violação de direitos por decorrência do desenvolvimento tecnológico. Observe-se, por exemplo, o caso do direito ao desenvolvimento e à participação, anteriormente mencionados:

No que diz respeito ao direito ao desenvolvimento, as tecnologias digitais surgem agora como mecanismos essenciais para o gozo de diferentes direitos econômicos, sociais e culturais, como o direito à educação, à saúde e à participação na vida cultural. Garantir o acesso dos indivíduos à Internet (que por si só é um direito humano) e a outras ferramentas digitais torna-se, assim, vital para o pleno desenvolvimento humano e, conseqüentemente, para o processo de formação cidadã. [...] No caso do direito à participação, as tecnologias digitais oferecem novas e amplas possibilidades de organização e participação da sociedade civil nos debates públicos e no acompanhamento e monitoramento das ações das entidades públicas, melhorando a forma como pode influenciar decisões estatais, formulação de leis e políticas públicas. [...].¹⁷

¹⁶ PIOVESAN, Flávia; QUIXADÁ, Leticia Antonio. “Os impactos da Era Digital na Democracia sob a perspectiva dos direitos humanos”. In: ABOUD, Georges; PIOVESAN, Flávia; PINTARELLI, Camila (Orgs.). *Constitucionalismo Digital e Direitos Humanos*. E-book. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2025, RB-1.33. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/356848879/v1/page/RB-1.33>. Acesso: 11 jan. 2025.

¹⁷ PIOVESAN, Flávia; QUIXADÁ, Leticia Antonio. “Os impactos da Era Digital na Democracia sob a perspectiva dos direitos humanos”. In: ABOUD, Georges; PIOVESAN, Flávia; PINTARELLI, Camila (Orgs.). *Constitucionalismo Digital e Direitos Humanos*. E-book. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2025, RB-1.33 e RB-1.34. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/356848879/v1/page/RB-1.33>. Acesso: 11 jan. 2025.

Portanto, é perceptível que a IA e as novas tecnologias da informação e comunicação possuem características disruptivas que tornam necessário revisar conceitos e reconsiderar e/ou repensar a aplicação, efetividade e alcance das normas vigentes. Neste contexto, surge a ideia de um constitucionalismo digital, uma nova vertente do constitucionalismo contemporâneo que representa uma transição para novos valores e a valorização dos princípios ligados à proteção nacional e internacional de direitos humanos no meio digital.¹⁸

Portanto, cumpre atentar que a digitalização - e problemática “direito x novas tecnologias” - não se restringe unicamente à questão do direito à proteção de dados, mas, segundo leciona Sarlet, impacta o direito positivo (produção legislativa e normativa) e afeta (ou contamina, segundo o autor) a dogmática e a metodologia jurídica, de forma a avançar sobre a administração pública e os tribunais, além de levantar discussões sobre uma “digitalização dos direitos fundamentais” ou “dimensão digital dos direitos fundamentais”.¹⁹ Por decorrência, tem-se o reconhecimento de “um direito humano e fundamental à proteção de dados, assim como de outros princípios, direitos (e deveres) conexos, mas também uma releitura de outros direitos fundamentais clássicos.”.²⁰

Por fim, vale destacar que tal discussão transcende as relações privadas, pois os serviços públicos – assim como a atuação estatal - estão migrando para o ambiente digital. No caso do Brasil, segundo apontam dados da Serpro, cerca de 150 milhões de brasileiros utilizam o portal gov.br para acessar serviços públicos, que já ultrapassam mais de 4.200 serviços digitalizados.²¹ Assim, a digitalização e a vida *online* reconfiguram e possibilitam novas formas de se exercer, proteger e violar

¹⁸ ENGELMANN, Wilson; PETRY, Gabriel Cemin. “Los derechos humanos como directriz ética para los avances de la inteligencia artificial”. *Rivista L'Altro Diritto*, v. 8, 2024, pp. 34-35. Disponível em: <https://www.pacinieditore.it/wp-content/uploads/2025/02/2.pdf>. Acesso em: 24 mar. 2025.

¹⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. “Fundamentos constitucionais: o direito fundamental à proteção de dados”. In: DONEDA, Danilo et al. (Coord.). *Tratado de proteção de dados pessoais*. Rio de Janeiro: Forense, 2021, pp. 21-22.

²⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. “Fundamentos constitucionais: o direito fundamental à proteção de dados”. In: DONEDA, Danilo et al. (Coord.). *Tratado de proteção de dados pessoais*. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 22.

²¹ NAZARENO, Cláudia. “Digitalização e incidentes de segurança: [...]”. In: *Proteção de dados pessoais no Brasil: [...]*. SILVA, André Freire da; NAZARENO, Cláudia; PINHEIRO, Guilherme Pereira (Orgs.). Brasília: Edições Câmara, 2024, p. 51

direitos humanos e fundamentais – importando consequências do mundo online para o offline, conforme se demonstrará no caso dos ataques cibernéticos.

3. ATAQUES CIBERNÉTICOS E CIBERSEGURANÇA: AMEAÇAS, OBJETIVOS E REGULAÇÕES

Conforme esclarece Hoffmann-Riem, ataques cibernéticos têm se tornado um problema recorrente dentro da conjuntura global, de modo que o despreparo, negligência e ignorância quanto aos deveres de segurança podem gerar consequências graves a pessoas, empresas e, inclusive, governos²². Em paralelo à digitalização das coisas, sociedades modernas vivem em uma era de ciberataques, uma vez que o potencial destrutivo de ataques cibernéticos é tanto que revolucionam, por exemplo, a forma em que guerras são travadas²³: “a letalidade de ataques cibernéticos é tanta que atualmente consistem em perigosas estratégias de guerra (*Cyber Operations*) voltadas a degradação de vantagens informacionais e desestabilização política do alvo”²⁴.

No ambiente *onlife*, as consequências de um ataque - como antes referido - transcendem o ambiente digital e causam danos no ambiente analógico, inclusive para causar lesões físicas às pessoas. É possível mencionar alguns exemplos paradigmáticos, como: (i) ataque que gerou a explosão de um oleoduto em Belingham, nos EUA, em 1999; (ii) o ataque a estação de tratamento de resíduos de Maroochy, na Austrália, em 2000; (iii) ataques aos satélites ROSAT, em 2008, e KA-SAT, em 2022; (iv) o ataque à empresa Colonial Pipeline, que culminou na interrupção do fornecimento de combustível nos EUA, em 2021; (v) o ataque à empresa American Water, que causou a interrupção da distribuição de água nos EUA, prejudicando cerca de 14 milhões de americanos, e; (vi) o ataque cibernético

²² HOFFMANN-RIEM, Wolfgang. Teoria geral do direito digital: transformação digital: desafios para o Direito. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 117.

²³ Sobre a utilização de ataques hackers como estratégias de guerra, ver: BRANQUINHO, Thiago; BRANQUINHO Marcelo. Segurança cibernética industrial. Rio de Janeiro: Alta Books, 2021; LEWIS, James A. “Cyber War and Ukraine”. Center For Strategic & International Studies (CSIS). Report. June 16, 2022. Disponível em: <https://www.csis.org/analysis/cyber-war-and-ukraine>. Acesso em: 10 jan. 2025.

²⁴ PETRY, Gabriel Cemin; HUPFFER, Haide Maria. “O princípio da segurança na era dos ciberataques: uma análise a partir do escopo protetivo da LGPD”. Revista do CNJ, v. 7, n. 1, 2023, p. 95.

na Costa Rica que culminou no Decreto Executivo n. 45.542/2022, que determinou estado de emergência nacional.²⁵

Segundo Fernandes da Silva, as ameaças exploram vulnerabilidades presentes em um ativo que não está devidamente protegido ou seguro por uma organização.²⁶ Ataques cibernéticos podem ter diversas motivações e alvos, como, por exemplo, “*cyber crime*” (invasão criminosa de dispositivos), “*backtivism*” (convergência entre atos criminosos e invasão e intenções ativistas), “*cyberwarfare*” (utilização de ataques cibernéticos para objetivos militares) e, entre outros, “*cyber espionage*” (ataques para fins de aquisição de vantagem corporativa). Por outro lado, podem-se listar como técnicas de invasão *malwares* (*softwares* maliciosos) e engenharia social (que exploram vulnerabilidades e erros humanos). No campo dos *malwares*, é possível citar ataques *ransomwares* (criptografia de arquivos), *worms* (vírus), *sniffing* (captura de pacotes de dados), *backdoor* (código que permite acesso ao sistema), *keylogger* e *screenlogger* (captura de escrita e fotos de telas da vítima), *DDos* e *DoS* (negação/ interrupção de serviços) e *DNS poisoning* (alteração de domínios para sites falsos). Sobre as técnicas de engenharia social, é possível mencionar *phishing* (v.g. e-mails que levam a vítima a clicar em links maliciosos ou a convencem a entregar dados e documentos sem intenção) e *vishing* (v.g. chamadas de voz para enganar a vítima).²⁷ Vale dizer: com a IA, tanto as medidas de defesa cibernética

²⁵ BRANQUINHO, Thiago; BRANQUINHO Marcelo. Segurança cibernética industrial. Rio de Janeiro: Alta Books, 2021, pp. 88-99; KERNER, Sean Michael. “The American Water cyberattack: Explaining how it happened”. Whatsl. Disponível: <https://www.techtarget.com/whatis/feature/The-American-Water-cyberattack-Explaining-how-it-happened>. Acesso em: 11 mar. 2025; REUTERS. “Senha roubada permitiu que hackers atacassem oleodutos da Colonial Pipeline, diz empresa”. G1. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/noticia/2021/06/09/senha-roubada-permitiu-que-hackers-atacassem-oleodutos-da-colonial-pipeline-diz-empresa.ghtml>. Acesso em: 11 mar. 2025; CANO M., Jeimy J. “El ransomware: una estrategia de desestabilización geopolítica. El Caso de Costa Rica”. Global Strategy Report, n. 15, 2022. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8473340>. Acesso em: 18 fev. 2025.

²⁶ SILVA, Michel Bernardo Fernandes da. Cibersegurança: [...]. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2023, pp. 25-31.

²⁷ Sobre os tipos de ameaças cibernéticas e suas definições, ver: SILVA, Michel Bernardo Fernandes da. Cibersegurança: [...]. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2023, pp. 25-31; PETRY, Gabriel Cemin; HUPFFER, Haide Maria. “O princípio da segurança na era dos ciberataques: uma análise a partir do escopo protetivo da LGPD”. Revista do CNJ, v. 7, n. 1, 2023, p. 89; BRANQUINHO, Thiago; BRANQUINHO Marcelo. Segurança cibernética industrial. Rio de Janeiro: Alta Books, 2021, pp. 88-99.

quanto ataque cibernético têm se reinventado e se refinado, propiciando novas formas de ataque e defesa.²⁸

Como se percebe, um ataque pode ter consequências muito graves: desde a desestabilização do fornecimento de serviços de uma empresa privada até a total interrupção de atividades essenciais em infraestruturas críticas, como, por exemplos o fornecimento água, distribuição e produção de alimentos, combustível, serviços financeiros, acesso à saúde, transporte e serviços público, e a distribuição de energia elétrica. Portanto, pela gravidade dos danos de um ataque cibernético em atividades essenciais (especialmente naquelas que compreendem o exercício de direitos fundamentais, como a saúde, educação, trabalho, locomoção etc.), a proteção cibernética de infraestruturas críticas é absolutamente imprescindível.²⁹ Por isso autores tem sinalizado que, neste mundo *onlife*, digitalizado, a cibersegurança tem se tornado uma “pré-condição” para o exercício de direitos fundamentais e direitos humanos.³⁰

Por essas razões, regulações internacionais voltadas para cibersegurança tem tratado do tema (ataques cibernéticos) como uma questão de interesse público. Esse é o caso da denominada “*Cyber Resilience Act*” (CRA), aprovada pelo Parlamento Europeu em 23 de outubro de 2024 (*v.g.* considerando 1): “Os ciberataques constituem um assunto de interesse público, pois têm um impacto crítico não só na economia da União, mas também na democracia, bem como na saúde e segurança dos consumidores”³¹. Sobre a repercussão dos ataques

²⁸ NASCIMENTO, Camila Bruna do; MARSHALLOWITS, Sofia Tzvikia. “Cibersegurança e IA: Navegando pelos Perigos dos ataques de Envenenamentos de Dados”. In: Direito Digital Aplicado 6.0: [...]. PINHEIRO, Patrícia Peck Garrido (Org.). E-book. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2024, RB-1.175. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/344047245/v1/page/RB-1.175>. Acesso: 11 jan. 2025.

²⁹ BRANQUINHO, Thiago; BRANQUINHO Marcelo. Segurança cibernética industrial. Rio de Janeiro: Alta Books, 2021, p. 48.

³⁰ DI CORINTO, A. “Data commons: [...]”. Rivista italiana di informatica e diritto, v. 4, n. 1, p. 31-37, 16 mar. 2022, p. 34. Disponível em: <https://www.rivistaitalianadiinformaticaediritto.it/index.php/RIID/article/view/92>. Acesso em: 15 fev. 2025; LORÈ, Filippo; MUSACCHIO, Paolo. “Cybersecurity e protezione dei dati personali ai tempi dell’accountability: versoun cambio di prospettiva?”. Rivista scientifica trimestrale didiritto amministrativo, n. 1, p. 65-90, 2021. Disponível em: <http://amministrativamente.com/index.php/formez/article/view/13201/11916>. Acesso em: 20 fev. 2025.

³¹ O considerando expressa a cibersegurança como um desafio fundamental da União Europeia, ante ao aumento exponencial de dispositivos conectados nos próximos anos. PARLAMENTO EUROPEU.

cibernéticos, em uma sociedade cada vez mais transfronteiriça e interdependente, o considerando 37 da Diretiva 2.555/2022 (NIS2 - *Network and Information Security Directive 2*):

As crescentes interdependências resultam de uma rede de prestação de serviços com um caráter cada vez mais transfronteiriço e interdependente, que utiliza infraestruturas essenciais em toda a União em setores como o da energia, dos transportes, das infraestruturas digitais, da água potável e das águas residuais, da saúde, de certos aspetos da administração pública, bem como no setor do espaço no que se refere à prestação de certos serviços que dependem de infraestruturas terrestres detidas, geridas e operadas por Estados-Membros ou por entidades privadas, não abrangendo, portanto, as infraestruturas detidas, geridas ou operadas pela União ou em seu nome no âmbito do seu programa espacial. Em virtude dessas interdependências, qualquer perturbação, mesmo que inicialmente confinada a uma entidade ou a um setor, pode ter repercussões mais vastas e causar impactos negativos generalizados e duradouros na prestação de serviços em todo o mercado interno. A intensificação dos ciberataques durante a pandemia de COVID-19 revelou a vulnerabilidade das nossas sociedades, cada vez mais interdependentes perante riscos com baixa probabilidade de ocorrência.³²

Ambas as normativas europeias (NIS2 e CRA) estabelecem diretrizes e regras interessantes, podendo constituir um exemplo pertinente para o direito brasileiro, a fim de avançar na regulação em matéria de cibersegurança (ponto que, por uma questão de limitação do texto, será explorado em outra oportunidade). A

REGULAMENTO (UE) 2024/2847 DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO DE 23 DE OUTUBRO DE 2024, relativo aos requisitos horizontais de cibersegurança dos produtos com elementos digitais e que altera os Regulamentos (UE) n.º 168/2013 e (UE) 2019/1020 e a Diretiva (UE) 2020/1828 (Regulamento de Ciber-Resiliência). Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=OJ:L_202402847. Acesso em: 24 mar. 2025.

³² PARLAMENTO EUROPEU. DIRETIVA (UE) 2022/2555 DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO DE 14 DE DEZEMBRO DE 2022, relativa a medidas destinadas a garantir um elevado nível comum de cibersegurança na União que altera o Regulamento (UE) n.º 910/2014 e a Diretiva (UE) 2018/1972 e revoga a Diretiva (UE) 2016/1148 (Diretiva SRI 2). Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32022L2555>. Acesso em: 24 mar. 2025.

questão também adquire relevância no contexto brasileiro, considerando que, segundo o relatório “Panorama de Ameaças para a América Latina 2024”, em 2024 foram registrados mais de 700 milhões de tentativas de ataques cibernéticos no país (1.379 por minuto)³³. O debate relativo à cibersegurança no contexto brasileiro é, portanto, emergente e relevante para proteção de pessoas, empresas e organizações, públicas e privadas, e do próprio Estado.

Nesse sentido, além da criação de uma estratégia nacional, atualmente em processo de revisão (Decreto nº 10.222/2020, denominada de “E-Ciber”, em revisão pelo Decreto nº 11.856/2023), foi instituída pela Resolução Nº 55/2024 a “Frente Parlamentar de Apoio à Cibersegurança e à Defesa Cibernética” no âmbito do Senado Federal brasileiro, a fim de propor “medidas legislativas para a construção de um marco legal que atualize a matriz brasileira de segurança de dados e a maturidade de resiliência do escudo cibernético brasileiro”³⁴. Isso se dá ao fato de que, no Brasil, não há uma única norma para regular especificadamente a matéria da cibersegurança. Ou seja, a segurança cibernética pode ser amparada em legislações infraconstitucionais como a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), Código de Defesa do Consumidor (CDC) ou Marco Civil da Internet (MCI).

A LGPD estabelece diversos princípios norteadores para as atividades de tratamento de dados. No contexto dos ataques cibernéticos, três são postos em foco: (i) princípio da segurança (consubstanciado na adoção de medidas técnicas e administrativas para proteção contra acessos não autorizados ou situações acidentais); (ii) princípio da prevenção (que determina a adoção de medidas preventivas contra danos em virtude do tratamento de dados), e; (iii) responsabilização e prestação de contas (demonstração da adoção de medidas eficazes para comprovação do cumprimento das normas constantes na LGPD). Ademais, a legislação infraconstitucional estabelece uma série de obrigações e

³³ NAKAMURA, João. “Brasil é vice-campeão em ataques cibernéticos, com 1.379 golpes por minuto, aponta estudo”. CNN Brasil. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/economia/negocios/brasil-e-vice-campeao-em-ataques-ciberneticos-com-1-379-golpes-por-minuto-aponta-estudo/>. Acesso em: 20 fev. 2025.

³⁴ BRASIL. Resolução Nº 55, de 2024. Institui a Frente Parlamentar de Apoio à Cibersegurança e à Defesa Cibernética. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/ressen/2024/resolucao-55-19-dezembro-2024-796768-publicacaooriginal-173851-pl.html>. Acesso em: 25 fev. 2025.

normas de governança específicas para os agentes de tratamento em seu Capítulo VII, Seção I (art. 46-49) e Seção II (art. 50-51), além daquelas relativas ao dever de comunicação de incidente de segurança (que são mais bem delineadas na Resolução CD/ANPD N°. 15/2024, da Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), que aprova o regulamento de comunicação de incidentes).

Não se olvide, ainda, que o dever de segurança no contexto cibernético também remete a legislações setoriais, como o CDC (art. 4º, inc. IV e V) e o MCI (art. 7º, inc. II, III, V, VI e VII) que determinam o dever de precaução e de segurança por prestadores de serviços ou produtos, provedores de aplicação, conexão e usuários (que também devem estar cientes e alertas quanto aos riscos cibernéticos). Nada obstante, é possível atentar também para as disposições do Código Civil (art. 927, parágrafo único) quanto aos riscos da atividade desenvolvida, correlacionando o comando legal com o caso das infraestruturas críticas, afinal, como visto anteriormente, elas tendem a ser alvos de ataques cibernéticos em razão da sua essencialidade para a coletividade (*v.g.* distribuição de água, energia elétrica, telecomunicações etc.).³⁵

Por fim, vale destacar, também, que normas de padronização técnica, como as normas da ABNT e ISO, auxiliam no preenchimento de “lacunas técnicas” deixadas pelas legislações infraconstitucionais (ex: consta um termo jurídico impreciso no art. 6º, inc. VII, da LGPD, quanto às “medidas de segurança adequadas”). Peck Pinheiro, nesse sentido, atenta para algumas das normas que cumprem esse importante papel: (i) ISO/IEC 27001:2013 (recomendações sobre Sistemas de Gestão de Segurança da Informação); (ii) ISO/IEC 27002:2013 (código de práticas para Gestão de Segurança da Informação); (iii) ISO/IEC 27035:2011 (gestão de incidentes de segurança da informação); (iv) ABNT NBR 15999-1:2007 (gestão de continuidade dos negócios); (v) ISO/DIS 31000:2008 (gestão de risco), e; (vi) ABNT ISO/IEC 2009 (gerenciamento de serviços).³⁶

³⁵ MENKE, Fabiano; GOULART, Guilherme D. “Segurança da informação e vazamento de dados”. In: MENDES, Laura Schertel et al. (Coord.); BIONI, Bruno (Coord. Exec.). Tratado de Proteção de Dados Pessoais. Rio de Janeiro: Forense, 2021, pp. 346-351.

³⁶ PINHEIRO, Patrícia Peck. Direito digital. 7. edição. São Paulo: Saraiva Educação 2021, pp. 78-79.

4. CONCLUSÕES: CIBERSEGURANÇA PARA PROTEÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

Diante da crescente digitalização das relações sociais - em diversas áreas da vida em sociedade - e da configuração de um ambiente *onlife*, em que sociedades dependem dos avanços tecnológicos, a cibersegurança parece emergir como um elemento estruturante para proteção e efetividade de direitos fundamentais, que passam a ser exercidos e sofrer interferências de ameaças que permeiam esse ambiente. O digital, em suma, propicia novas formas de exercer direitos fundamentais, como a privacidade, liberdade de expressão, acesso à informação e, entre outros, proteção de dados, mas, também, se revela um espaço de vulnerabilidades, no qual ataques cibernéticos têm o potencial de desestabilizar serviços essenciais e violar direitos.

Por essa razão, o debate é emergente e constitui uma questão de interesse público, pois assegurar níveis adequados de proteção cibernética pode constituir uma pré-condição (ou, ao menos, um ponto de observação necessária) para o exercício e proteção de direitos fundamentais na atualidade, isto é, em um cenário em que a indisponibilidade de infraestruturas críticas, apenas para citar um exemplo, pode comprometer o acesso de milhares de pessoas à água, energia elétrica, telecomunicações e ao acesso a políticas públicas (entre os outros casos listados no subcapítulo 3). Por isso, parece justo pontuar que a cibersegurança não se limita a proteção de ativos tecnológicos, mas assume relevância jurídico-política ao se relacionar diretamente com a salvaguarda de direitos humanos e direitos fundamentais.

A crescente sofisticação das técnicas de ataques (que inclusive contam com o apoio de sistemas de IA), somada a interdependência digital das sociedades modernas (referida na NIS2), demanda a construção de medidas de governança, regulação e práticas coordenadas para proteção contra os ataques cibernéticos. Por isso, a relação entre o direito e a cibersegurança deve ser aproximada. O desenvolvimento de políticas públicas, debate público, regulamentação, atualização da legislação e criação de mecanismos de cooperação entre países também deve

estar pautado na questão da cibersegurança, a fim de assegurar que essa transição do analógico para o meio digital reforce, e não fragilize, direitos e garantias fundamentais.

Por fim, no cenário brasileiro, uma vez que inexistente uma legislação específica e geral para tratar da cibersegurança, a proteção de direitos no ambiente digital é articulada por um conjunto de normas de padronização técnica (ABNT e ISO) e legislações infraconstitucionais, como a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), que estabelece princípios e obrigações no tratamento de dados pessoais, reforçando a segurança e prevenção contra incidentes de segurança (que inclui, também, ataques cibernéticos), Marco Civil da Internet (MCI) e, entre outros, o Código de Defesa do Consumidor (CDC), que impõem a observância de deveres de precaução e segurança dentro de seus escopos de aplicação. Paralelamente, o Brasil também conta com estratégias nacionais de cibersegurança (E-Ciber, por exemplo) e, atualmente, com uma “Frente Parlamentar de Apoio à Cibersegurança e à Defesa Cibernética”, instituída pela Resolução nº 55/2024, que objetiva a construção de um marco legal que reforce a proteção e segurança de dados e, nada obstante, eleve a maturidade de resiliência cibernética do país.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

BECK, Ulrich. A metamorfose do mundo. Tradução de Maria Luiza X. de A. Borges. Revisão Técnica Maria Claudia Coelho. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

BRANQUINHO, Thiago; BRANQUINHO Marcelo. Segurança cibernética industrial. Rio de Janeiro: Alta Books, 2021.

BRASIL. Resolução nº 55, de 2024. Institui a Frente Parlamentar de Apoio à Cibersegurança e à Defesa Cibernética. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/ressen/2024/resolucao-55-19-dezembro-2024-796768-publicacaooriginal-173851-pl.html>. Acesso em: 25 fev. 2025.

CANO M., Jeimy J. “El ransomware: una estrategia de desestabilización geopolítica. El Caso de Costa Rica”. Global Strategy Report, n. 15, 2022. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8473340>. Acesso em: 18 fev. 2025.

DI CORINTO, A. “Data commons: [...]”. Rivista italiana di informatica e diritto, v. 4, n. 1, p. 31-37, 16 mar. 2022, p. 34. Disponível

em:<https://www.rivistaitalianadiinformaticadiritto.it/index.php/RIID/article/view/92>. Acesso em: 15 fev. 2025.

ENGELMANN, Wilson; PETRY, Gabriel Cemin. “Los derechos humanos como directriz ética para los avances de la inteligencia artificial”. *Rivista L'Altro Diritto*, v. 8, 2024, pp. 23-40. Disponível em: <https://www.pacineditore.it/wp-content/uploads/2025/02/2.pdf>. Acesso em: 24 mar. 2025.

FLORIDI, Luciano. *Etica dell'intelligenza artificiale: sviluppi, opportunità, sfide*. Milano: R. Cortina, 2022.

FLORIDI, Luciano. “Hyperhistory and the Philosophy of Information Policies”. In: *The Onlife Manifesto: Being Human in a Hyperconnected Era*. FLORIDI, Luciano (Editor). United Kingdom: Springer Cham, 2015.

FLORIDI, Luciano. *The 4th revolution: how the infosphere is reshaping human reality*. First edition. New York; Oxford: Oxford University Press, 2014.

HILDEBRANDT, Mireille. *Law for Computer Scientists and Other Folk*. United Kingdom: Oxford University Press, 2020.

HOFFMANN-RIEM, Wolfgang. *Teoria geral do direito digital: transformação digital: desafios para o Direito*. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

KERNER, Sean Michael. “The American Water cyberattack: Explaining how it happened”. Whatls. Disponível: <https://www.techtarget.com/whatis/feature/The-American-Water-cyberattack-Explaining-how-it-happened>. Acesso em: 11 mar. 2025.

LEWIS, James A. “Cyber War and Ukraine”. Center for Strategic & International Studies (CSIS). Report. June 16, 2022. Disponível em: <https://www.csis.org/analysis/cyber-war-and--ukraine>. Acesso em: 10 jan. 2025.

LORÈ, Filippo; MUSACCHIO, Paolo. “Cybersecurity e protezione dei dati personali ai tempi dell'accountability: versoun cambio di prospettiva?”. *Rivista scientifica trimestrale didiritto amministrativo*, n. 1, p. 65-90, 2021. Disponível em:<http://amministrativamente.com/index.php/formez/article/view/13201/11916>. Acesso em: 20 fev. 2025.

MENKE, Fabiano; GOULART, Guilherme D. “Segurança da informação e vazamento de dados”. In: MENDES, Laura Schertel et al. (Coord.); BIONI, Bruno (Coord. Exec.). *Tratado de Proteção de Dados Pessoais*. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

NAKAMURA, João. “Brasil é vice-campeão em ataques cibernéticos, com 1.379 golpes por minuto, aponta estudo”. CNN Brasil. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/economia/negocios/brasil-e-vice-campeao-em-ataques-ciberneticos-com-1-379-golpes-por-minuto-aponta-estudo/>. Acesso em: 20 fev. 2025.

NASCIMENTO, Camila Bruna do; MARSHALLOWITS, Sofia Tzvika. “Cibersegurança e IA: Navegando pelos Perigos dos ataques de Envenenamentos

de Dados”. In: *Direito Digital Aplicado 6.0*: [...]. PINHEIRO, Patrícia Peck Garrido (Org.). E-book. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2024, RB-1.175. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/344047245/v1/page/RB-1.175>. Acesso: 11 jan. 2025.

NAZARENO, Cláudia. “Digitalização e incidentes de segurança: [...]”. In: *Proteção de dados pessoais no Brasil*: [...]. SILVA, André Freire da; NAZARENO, Cláudia; PINHEIRO, Guilherme Pereira (Orgs.). Brasília: Edições Câmara, 2024.

OECD. “Rights in the digital age: challenges and ways forward”. OECD Digital Economy Papers. December 2022, n° 347. Disponível em: https://www.oecd.org/content/dam/oecd/en/publications/reports/2022/12/rights-in-the-digital-age_d3a850de/deb707a8-en.pdf. Acesso em: 5 fev. 2025.

ARLAMENTO EUROPEU. REGULAMENTO (UE) 2024/2847 DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO DE 23 DE OUTUBRO DE 2024, relativo aos requisitos horizontais de cibersegurança dos produtos com elementos digitais e que altera os Regulamentos (UE) n.º 168/2013 e (UE) 2019/1020 e a Diretiva (UE) 2020/1828 (Regulamento de Ciber-Resiliência). Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=OJ:L_202402847. Acesso em: 24 mar. 2025.

PARLAMENTO EUROPEU. DIRETIVA (UE) 2022/2555 DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO DE 14 DE DEZEMBRO DE 2022, relativa a medidas destinadas a garantir um elevado nível comum de cibersegurança na União que altera o Regulamento (UE) n° 910/2014 e a Diretiva (UE) 2018/1972 e revoga a Diretiva (UE) 2016/1148 (Diretiva SRI 2). Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32022L2555>. Acesso em: 24 mar. 2025.

PETRY, Gabriel Cemin; HUPFFER, Haide Maria. “O princípio da segurança na era dos ciberataques: uma análise a partir do escopo protetivo da LGPD”. *Revista do CNJ*, v. 7, n. 1, 2023. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/ojs/revista-cnj/article/view/445/251>. Acesso em: 5 fev. 2025.

PINHEIRO, Patrícia Peck. *Direito digital*. 7. edição. São Paulo: Saraiva Educação 2021.

PIOVESAN, Flávia; QUIXADÁ, Letícia Antonio. “Os impactos da Era Digital na Democracia sob a perspectiva dos direitos humanos”. In: ABOUD, Georges; PIOVESAN, Flávia; PINTARELLI, Camila (Orgs.). *Constitucionalismo Digital e Direitos Humanos*. E-book. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2025, RB-1.33. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/356848879/v1/page/RB-1.33> e 1.34. Acesso: 11 jan. 2025.

SARLET, Ingo Wolfgang. “Fundamentos constitucionais: o direito fundamental à proteção de dados”. In: DONEDA, Danilo et al. (Coord.). *Tratado de proteção de dados pessoais*. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

SCHWAB, Klaus. A Quarta Revolução Industrial. Tradução Daniel Moreira. São Paulo: Edipro, 2016.

SILVA, Michel Bernardo Fernandes da. Cibersegurança: [...]. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2023.

A CONSENSUALIDADE NO CONTROLE EXTERNO: A IMPORTÂNCIA DO TERMO DE AJUSTAMENTO DE GESTÃO COMO INSTRUMENTO DE EFETIVIDADE E GOVERNANÇA PÚBLICA

Consensuality in external control: the importance of the management adjustment term as an instrument of public governance and effectiveness

Gabriel de Assis Rangel Crespo¹

UFF

DOI: <https://doi.org/10.62140/GARC709633759>

Sumário: 1. Introdução; 2. A transformação do direito administrativo e o paradigma do consenso; 3. A necessidade de ressignificação do acesso à Justiça; 4. A epistemologia do termo de ajustamento de gestão; 5. O controle externo dialógico. Da teoria à prática.; 6. O TAG como instrumento de aprimoramento contínuo da gestão pública; Considerações Finais; Referências.

Resumo: A constitucionalização do Direito Administrativo e o consequentialismo jurídico introduzido pela reforma na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) edificaram a contemporânea predileção à função pedagógica dos Tribunais de Contas em detrimento da perspectiva de controle-sanção dos atos administrativos e de gestão de recursos públicos. Ciente das dificuldades cotidianas do gestor público e da necessidade de aperfeiçoar os mecanismos de controle, os Tribunais de Contas do país estão regulamentando o Termo de Ajustamento de Gestão, como instrumento idôneo a viabilizar uma administração pública econômica, eficiente, eficaz, efetiva e transparente, preocupada com a otimização dos resultados sociais de sua ação por meio de métodos imperativos ou consensuais, para que as ações dos gestores se adequem ao interesse da sociedade. O presente artigo examina a importância da consensualidade no controle externo, com enfoque na relevância do TAG como ferramenta essencial para a efetividade e a governança pública. A partir da epistemologia do TAG, serão exploradas suas

¹ RANGEL, Gabriel. Doutorando em Direito pela Universidade Federal Fluminense (UFF), mestre em Direito pela Universidade Estácio de Sá (UNESA), pós-graduado em Direito Público e Privado pela Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro (EMERJ), bacharel em direito pela Universidade Cândido Mendes (UCAM). Procurador Municipal, advogado e integrante da Escola Paulista de Contas Públicas (EPCP). E-mail: gabriel.rangel.adv@gmail.com Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5083420440707006>.

interseções com o acesso à Justiça multiportas e o controle externo dialógico. Forjada pelos princípios da cooperação, da colaboração e da boa-fé, ver-se-á que a Justiça Consensual e os seus métodos *Alternative Dispute Resolution* (ADR) no âmbito da Administração Pública são fundamentais para a racionalização da prestação jurisdicional e o redimensionamento da garantia constitucional do acesso à Justiça, evitando a judicialização de conflitos estruturais e a pulverização de demandas judiciais inexequíveis. Demonstrar-se-á que o TAG fortalece a eficiência administrativa e promove um aprimoramento contínuo da gestão pública, permitindo que o controle externo atue de maneira colaborativa e propositiva na resolução de desafios da Administração Pública.

Palavras-chave: Consensualidade; Controle Externo; Termo de Ajustamento de Gestão; Governança Pública; Efetividade Administrativa.

Abstract: The constitutionalization of Administrative Law and the legal consequentialism introduced by the reform of the Law of Introduction to the Norms of Brazilian Law (LINDB) have built up a contemporary predilection for the pedagogical function of the Courts of Auditors, to the detriment of the control-sanction perspective of administrative acts and the management of public resources. Aware of the day-to-day difficulties faced by public managers and the need to improve control mechanisms, the country's Courts of Auditors are regulating the Management Adjustment Term as a suitable instrument to enable an economical, efficient, effective and transparent public administration, concerned with optimizing the social results of its actions through imperative or consensual methods, so that the actions of managers are in line with the interests of society. This article examines the importance of consensus in external control, focusing on the relevance of TAG as an essential tool for effectiveness and public governance. Based on the epistemology of TAG, its intersections with multi-door access to justice and dialogical external control will be explored. Forged by the principles of cooperation, collaboration and good faith, it will be seen that Consensual Justice and its Alternative Dispute Resolution (ADR) methods within the scope of Public Administration are fundamental for the rationalization of judicial provision and the resizing of the constitutional guarantee of access to Justice, avoiding the judicialization of structural conflicts and the pulverization of unenforceable legal demands. It will be shown that TAG strengthens administrative efficiency and promotes the continuous improvement of public management, allowing external control to act in a collaborative and proactive manner in resolving the challenges of public administration

Keywords: Consensuality; External Control; Management Adjustment Term; Public Governance; Administrative Effectiveness.

1. Introdução

A constitucionalização do Direito Administrativo, a ressignificação do interesse público e o consequencialismo jurídico decorrentes das mudanças promovidas na LINDB², conduziram à primazia da função pedagógica dos Tribunais de Contas em detrimento do controle externo pautado na ideia de controle-sanção.

Assim como o direito fundamental à boa Administração Pública e a instrumentalidade das formas na atuação administrativa desaguam na aproximação entre controlador e controlado, com a participação dos “players” na consecução de políticas públicas, ofertando-lhes oportunidades de readequação da gestão.

A evolução do Direito Administrativo contemporâneo tem privilegiado mecanismos de resolução consensual de controvérsias, em contraposição à tradição punitivista e sancionadora dos Tribunais de Contas. Nesse contexto, o Termo de Ajustamento de Gestão (TAG) emerge como um instrumento de governança cooperativa, permitindo que os jurisdicionados ajustem suas práticas às exigências legais sem que isso comprometa a continuidade dos serviços públicos.

O preâmbulo da Constituição da República preconiza, na ordem interna e internacional, a solução pacífica das controvérsias. Outrossim, o artigo 59, §1º da Lei de Responsabilidade Fiscal³ prevê que os Tribunais de Contas alertarão os órgãos ou Poderes, quando constatarem fatos que comprometam os custos ou que reftam indícios de irregularidades.

Com efeito, a Administração Pública contemporânea, notadamente com a erosão da lei formal, o reconhecimento da multiplicidade dos interesses públicos e o fomento à racionalidade das decisões administrativas, não mais se amolda ao modelo da legalidade estrita.

² BRASIL. **Lei nº 13.655, de 25 de abril de 2018**. Inclui no Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público. DOU de 26/04/2018. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13655.htm#art1 Acesso em: 20 mar. 2025.

³ BRASIL. **Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000**. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. DOU de 05/05/2000. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm Acesso em: 21 mar. 2025.

Cada vez mais, vê-se o fomento à resolução consensual no âmbito da Administração Pública e a preponderância da função pedagógica do Tribunal de Contas, ofertando oportunidades de readequação da gestão nas mais diversas áreas de atuação da Administração Pública.

Este artigo, dando continuidade aos estudos anteriores deste autor sobre o "TAG dos Royalties"⁴ e o "TAG do RPA", aprofunda a discussão sobre a consensualidade no controle externo.

A abordagem considera a influência do modelo multiportas de acesso à Justiça, os impactos sobre a teoria do Estado e a interação dialógica entre Tribunais de Contas e gestores públicos.

O objetivo é demonstrar como o TAG contribui para um controle externo mais eficiente, garantindo segurança jurídica e aperfeiçoamento da gestão.

2. A transformação do direito administrativo e o paradigma do consenso

O Direito Administrativo passou por profundas transformações a partir do século XIX. O modelo tradicional, autoritário e impositivo, caracterizado pela unilateralidade das decisões estatais, foi gradativamente sendo substituído por um modelo mais dialógico e participativo. A mudança de paradigma estatal reflete a evolução da democracia e do papel do cidadão, que passou de mero subordinado às decisões do poder público para um agente ativo no processo decisório.

O "Controle Consensual" é um novo paradigma da juridicidade da Administração, que permite que a atividade do controlador não se sujeite exclusivamente a uma visão adstrita ao "crime-castigo", porquanto o diálogo entre

⁴ RANGEL, Gabriel. **Termo de ajustamento de gestão. Da teoria à prática: o "TAG dos royalties"**. Revista do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, jan./jun. 2024. p. 40-51. Disponível em: <https://www.tcerj.tc.br/portalnovo/pagina/revista-do-tce-rj-n-1-1o-semester-2024> Acesso em 20 mar. 2025.

as instituições é indispensável para o cumprimento dos objetivos fundamentais do Estado Democrático de Direito.

Neste contexto, ciente das dificuldades cotidianas do gestor público e da necessidade de aperfeiçoar os instrumentos de controle, os Tribunais de Contas do país estão regulamentando a celebração de Termo de Ajustamento de Gestão, como instrumento idôneo a viabilizar uma administração pública econômica, eficiente, eficaz e, sobretudo, efetiva e transparente, preocupada com a otimização dos resultados sociais de sua ação por meio de métodos imperativos ou consensuais, para que as ações dos gestores se adequem ao interesse da sociedade.

A Administração Pública consensual privilegia a horizontalidade nas relações entre poder público e cidadão, fomentando a corresponsabilidade na gestão dos interesses coletivos. Esse novo modelo rompe com a lógica do "ganhador versus perdedor" e busca implementar a lógica do "ganhador/ganhador", onde tanto o Estado quanto os administrados se beneficiam de soluções negociadas e mais eficazes⁵.

A inserção do Termo de Ajustamento de Gestão nesse cenário é emblemática. O TAG se apresenta como um mecanismo que não apenas ajusta a gestão pública às exigências normativas, mas também concretiza o interesse público de forma mais eficiente e adequada.

Dessa maneira, a consensualidade no controle externo se torna uma ferramenta estratégica para aprimorar a governança e evitar soluções impositivas que podem comprometer a continuidade e a eficiência dos serviços públicos.

3. A necessidade de ressignificação do acesso à Justiça

⁵ DUARTE, Márcia Michele García. A SANÇÃO PEDAGÓGICA E OS ASPECTOS ÉTICOS E MORAIS DA CONSENSUALIDADE: EM BUSCA DA EFETIVIDADE DO MODELO MULTIPORTAS. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, v. 22, n. 3, 2021. DOI: 10.12957/redp.2021.62268. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/redp/article/view/62268> Acesso em: 30 mar. 2025.

A gestão do Estado frequentemente retorna ao centro do debate público no Brasil, especialmente diante da cultura demandista ou judiciarista da população. O problema se agrava quando a política judiciária não se volta prioritariamente à causa do problema, mas concentra seus esforços na consequência.

Conforme pondera Rodolfo de Camargo Mancuso⁶, as causas do excessivo demandismo judicial não são investigadas ou diagnosticadas de forma eficaz, levando a políticas que apenas atacam o volume de processos sem abordar a origem do problema.

A massificação dos conflitos e a insuficiente divulgação de meios alternativos de solução de litígios levaram à "judicialização do cotidiano". Mancuso⁷ identifica fatores que contribuem para esse fenômeno, tais como a desinformação sobre métodos alternativos, a exacerbada juridicização da vida social e a leitura equivocada do acesso à Justiça como direito irrestrito ao acionamento do Judiciário.

O resultado disfuncional da política judiciária está materializado no relatório *Justiça em Números* de 2024⁸, no qual o Conselho Nacional de Justiça informa que o Poder Judiciário finalizou o ano de 2023, com 83,8 milhões de processos em tramitação, distribuídos nos 91 Tribunais (80% na Justiça Estadual), para serem julgados por 18 mil juízes, que são auxiliados por 275 mil servidores.

Os estudos do Conselho Nacional de Justiça⁹ evidenciam que o Estado brasileiro tem adotado uma política de constante judicialização na relação com os particulares, muitas vezes utilizando seus privilégios processuais para protelar litígios e transferir o ônus financeiro para futuras gestões. Relatórios da Associação

⁶ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Acesso à Justiça**: condicionantes legítimas e ilegítimas. Salvador: Editora JusPodivm, 2018, p. 64.

⁷ Ibidem. p. 66.

⁸ Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em números 2024**. Brasília: CNJ, 2024. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2024/05/justica-em-numeros-2024.pdf> Acesso em 25 mar. 2025.

⁹ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Os 100 maiores litigantes**. Brasília: CNJ, 2012. Disponível em: <https://bibliotecadigital.cnj.jus.br/jspui/bitstream/123456789/64/1/100%20Maiores%20Litigantes%202012.pdf> Acesso em: 20 mar. 2025.

dos Magistrados Brasileiros¹⁰ mostram que a Administração Pública lidera disputas judiciais em diversas unidades da federação, tanto no primeiro quanto no segundo grau de jurisdição.

O sentido de jurisdição não pode se desconectar da ideia de acesso à Justiça que, por sua vez, não pode ser adstrita ao mero acesso à estrutura do Poder Judiciário, conforme exorta Humberto Dalla¹¹:

Nesse passo, é preciso compreender que a ressignificação do acesso à justiça abrange não apenas o acesso à via jurisdicional típica (jurisdição contenciosa ou voluntária), mas também aos meios adjudicatórios extrajudiciais (arbitragem e *dispute boards*), os meios consensuais extrajudiciais (conciliação e mediação) e as hipóteses de desjudicialização (transferência de providências do âmbito judicial para a esfera administrativa

Neste prisma, os métodos consensuais de solução de conflitos são importantes para a reaproximação democrática, com a transição de um ambiente de sujeição para uma relação de mutualidade.

A partir deste cenário e no escopo de assegurar o efetivo acesso à Justiça, o legislador tem fomentado a adoção de métodos alternativos, conforme destaca Humberto Dalla¹²⁻¹³:

Esse dever de cooperação, especialmente no que toca à utilização das ferramentas adequadas à busca da

¹⁰ BRASIL. Associação dos Magistrados Brasileiros. **O uso da justiça e o litígio no Brasil**. Brasília: 2021, p. 13. Disponível em: <https://cpi.amb.com.br/wp-content/uploads/2021/05/2015-O-uso-da-justica-e-do-litigio-no-Brasil.pdf>. Acesso em 28 mar. 2025.

¹¹ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Jurisdição e pacificação**: limites e possibilidades do uso dos meios consensuais de resolução de conflitos na tutela dos direitos transindividuais e pluri-individuais. Curitiba: CRV, 2017, p.268.

¹² Ibidem. p. 271.

¹³ Idem. p. 275.

solução consensual, é especialmente relevante no que se refere aos grandes litigantes, que figuram como réus nos chamados processos repetitivos. Isso vale, ainda, para a Fazenda Pública, especialmente em nível federal. Nesse sentido, podemos falar que para tais entes há um dever de cooperação qualificada, na medida em que são, na maioria das vezes, responsáveis pela sobrecarga do poder Judiciário. Nesse sentido, parece intuitivo que devam, também, se esforçar mais do que a média dos demais litigantes na busca das soluções céleres, efetivas e pacificadoras, notadamente para evitar o ajuizamento de demandas ou mesmo para acelerar o seu deslinde.

Essa exacerbada judicialização cria um ambiente adversarial entre as partes e afasta o Poder Público da sociedade, indo de encontro à missão constitucional do Estado. A adoção de métodos consensuais de solução de conflitos, como o TAG, revela-se essencial para reaproximar a Administração Pública da coletividade e fomentar relações baseadas na mutualidade e na solução eficiente de problemas.

Neste diapasão, a Justiça Consensual e os seus métodos *Alternative Dispute Resolution* (ADR) no âmbito da Administração Pública são fundamentais para a racionalização da prestação jurisdicional e o redimensionamento da garantia constitucional do acesso à Justiça, evitando a judicialização de conflitos estruturais e a pulverização de demandas judiciais inexequíveis.

4. A epistemologia do termo de ajustamento de gestão

A compreensão epistemológica do TAG em nosso sistema jurídico positivo foi muito influenciada pelos Termos de Ajustamento de Conduta (TAC¹⁴), instrumento consensual inserido no artigo 5º, §6º da Lei da Ação Civil Pública pelo Código de Defesa do Consumidor.

Sob o enfoque pragmático, o TAG está alicerçado na evolução do controle externo e na necessidade de uma fiscalização estatal que priorize a correção e prevenção de irregularidades, ao invés de meramente sancionar gestores públicos. O conceito está alinhado com a mudança paradigmática no Direito Administrativo, impulsionada pela segurança jurídica (art. 23 da LINDB¹⁵) e pela instrumentalização da consensualidade na resolução de controvérsias.

O TAG permite que a gestão pública seja conduzida com maior previsibilidade e planejamento, especialmente em cenários de mudanças normativas abruptas ou crises fiscais. Ao viabilizar ajustes progressivos, o instrumento mitiga riscos de colapso orçamentário e assegura a continuidade dos serviços essenciais.

O TAG não apenas reprime irregularidades, mas também fomenta os gestores a adotarem decisões tão criativas quanto responsáveis para a consecução do interesse público no caso concreto.

Além disso, a estrutura consensual do TAG permite que os Tribunais de Contas deixem de atuar exclusivamente como entes fiscalizadores e passem a

¹⁴ BRASIL. **Lei nº 7.347**, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. “Art. 5º. Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar: (...) § 6º Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial.” Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17347orig.htm Acesso 29 mar. 2025.

¹⁵ BRASIL. **Lei n.º 13.655**, de 25 de abril de 2018. Inclui no Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público. “Art. 23. A decisão administrativa, controladora ou judicial que estabelecer interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado, impondo novo dever ou novo condicionamento de direito, deverá prever regime de transição quando indispensável para que o novo dever ou condicionamento de direito seja cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais.” Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ Ato2015-2018/2018/Lei/L13655.htm#art1. Acesso em 29 mar. 2025.

desempenhar um papel orientador, promovendo o desenvolvimento institucional das entidades públicas.

5. O controle externo dialógico. Da teoria à prática.

A teoria do controle externo dialógico reconhece que os Tribunais de Contas não devem atuar apenas como órgãos sancionadores, mas também como agentes de orientação e aprimoramento da gestão pública. A função pedagógica dessas Cortes é potencializada pelo TAG, pois permite que gestores ajustem suas práticas de forma responsável e gradual.

Este autor¹⁶ participou da implementação do Termos de Ajustamento de Gestão (TAG) no Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro (TCE/RJ), tendo atuado em dois casos emblemáticos:

O "TAG dos Royalties", que foi o "leading case" do TCE/RJ¹⁷, demonstrou como a flexibilização e a negociação podem evitar impactos negativos na gestão municipal, viabilizando soluções que garantem a conformidade legal sem comprometer a governabilidade.

Em outro passo, o "TAG do RPA"¹⁸ viabilizou a regularização da contratação de profissionais por recibo de pagamento de autônomos, evitando sanções que poderiam comprometer a manutenção da prestação dos serviços públicos essenciais.

¹⁶ RANGEL, Gabriel. Termo de Ajustamento de Gestão: o "TAG dos Royalties". **Cadernos da Escola Paulista de Contas Públicas do TCESP**, v.1, n. 13 (2024), p. 131-146. São Paulo: TCESP, 2024. ISSN: 25952412. Disponível em: <https://www.tce.sp.gov.br/epcp/cadernos/index.php/CM/issue/view/16/Cadernos%2013> Acesso em 30 mar. 2025.

¹⁷ **Presidente do TCE diz que município é o único com Termo de Ajustamento de Gestão aprovado.** Jornal O Dia. Publicado em 17/08/2023. Disponível em: <https://odia.ig.com.br/campos/2023/08/6692789-presidente-do-tce-diz-que-municipio-e-o-unico-com-termo-de-ajustamento-de-gestao-aprovado.html> Acesso em: 29 mar. 2025.

¹⁸ **Tribunal de Contas aprova proposta do governo municipal para regularizar RPAs.** Jornal O Dia. Publicado em 23/02/2024. Disponível em: <https://odia.ig.com.br/campos/2024/02/6798373-tribunal-de-contas-aprova-proposta-do-governo-municipal-para-regularizar-rpas.html> Acesso em: 29 mar. 2025.

Em 2025, como discente do PPGD da Universidade Federal Fluminense, o autor elabora projeto de tese de doutorado que busca contribuir para o aprofundamento teórico e prático da justiça consensual no âmbito dos Tribunais de Contas, consolidando o TAG como ferramenta essencial para o aprimoramento do controle externo e governança pública.

6. O TAG como instrumento de aprimoramento contínuo da gestão pública

A adoção do TAG como estratégia permanente na governança pública fortalece a cultura da melhoria contínua, ao permitir que gestores promovam ajustes administrativos com maior previsibilidade.

O “Controle Consensual” fortalece a integração entre as áreas finalísticas dos Tribunais de Contas e a coesão com os desafios enfrentados pelos órgãos e entidades públicas. A par disso, sua aplicação confere maior segurança jurídica para a adoção de práticas inovadoras.

Forjada pelos princípios da cooperação, da colaboração e da boa-fé, a Justiça Consensual no âmbito da Administração Pública revela-se uma ferramenta importante de racionalização da prestação jurisdicional e redimensionamento da garantia constitucional do acesso à Justiça¹⁹.

A implementação do TAG busca alinhar interesses públicos e eficiência administrativa. É uma ferramenta de regulação e integração pautada por princípios e valores constitucionais, idônea a enfrentar os desafios da Administração Pública contemporânea, caracterizada por sua abordagem gerencial, multipolar e dialógica.

¹⁹ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. A releitura do princípio do acesso à justiça e o necessário redimensionamento da intervenção judicial na resolução dos conflitos na contemporaneidade. **Revista EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 21, n. 3, t. 1, p. 241-271, set./dez. 2019. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista_v21_n3/tomo1/revista_v21_n3_tomo1_241.pdf. Acesso 30 mar. 2025.

A experiência do TCE/RJ com o "TAG dos Royalties" e o "TAG do RPA" evidencia como esse instrumento pode ser replicado em outros Tribunais de Contas do país.

O aperfeiçoamento da gestão através do TAG implica uma mudança na relação entre controlador e controlado, favorecendo a coesão institucional e a busca por soluções que conciliem legalidade e eficiência.

7. Considerações Finais

O estudo demonstrou a necessidade de ressignificação da garantia de acesso à Justiça e a pertinência da adoção de instrumentos de Justiça Multiportas nos litígios estruturais no âmbito da Administração Pública.

Demonstrou-se que a Justiça Consensual e os seus métodos *Alternative Dispute Resolution* (ADR) no âmbito da Administração Pública são fundamentais para a racionalização da prestação jurisdicional e o redimensionamento da garantia constitucional do acesso à Justiça, evitando a judicialização de conflitos estruturais e a pulverização de demandas judiciais inexequíveis.

Consignou-se que a consensualidade no controle externo, materializada no Termo de Ajustamento de Gestão, representa uma evolução essencial na fiscalização da administração pública. A adoção desse instrumento confere maior segurança jurídica, fortalece a função pedagógica dos Tribunais de Contas e fomenta um controle externo mais dialógico e responsivo.

A partir de estudos e da experiência prática na atuação de casos concretos ("TAG dos Royalties" e "TAG do RPA"), verificou-se que o "Controle Consensual" não apenas evitou colapsos financeiros, mas também contribuiu para uma gestão pública mais eficiente e transparente, alinhada às boas práticas de governança e aos princípios do Estado Democrático de Direito.

Destacou-se que a superação do modelo autoritário e sancionador em favor de um modelo de gestão baseado no consenso, inclusão do cidadão e lógica do "ganhador/ganhador" é essencial para que o Direito Administrativo contemporâneo se mantenha adequado às demandas sociais e institucionais modernas.

Ao fim e ao cabo, não se pode olvidar que há muito a evoluir e aprimorar no instrumento consensual em tela, sendo relevante a proposta de pesquisa deste autor, que pretende investigar, de forma pragmática e empírica, os motivos do sucesso (ou insucesso) dos TAGs celebrados nos Tribunais de Contas do país.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Associação dos Magistrados Brasileiros. **O uso da justiça e o litígio no Brasil**. Brasília: 2021, p. 13. Disponível em: <https://cpj.amb.com.br/wp-content/uploads/2021/05/2015-O-uso-da-justica-e-do-litigio-no-Brasil.pdf>. Acesso em 28 mar. 2025.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Os 100 maiores litigantes**. Brasília: CNJ, 2012. Disponível em: <https://bibliotecadigital.cnj.jus.br/jspui/bitstream/123456789/64/1/100%20Maiores%20Litigantes%202012.pdf>. Acesso em: 20 mar. 2025.

BRASIL. **Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000**. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. DOU de 05/05/2000. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm. Acesso em: 21 mar. 2025.

BRASIL. **Lei n.º 13.655**, de 25 de abril de 2018. Inclui no Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13655.htm#art1. Acesso em 29 mar. 2025.

BRASIL. **Lei nº 13.655, de 25 de abril de 2018**. Inclui no Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público. DOU de 26/04/2018. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13655.htm#art1. Acesso em: 20 mar. 2025.

BRASIL. **Lei nº 7.347**, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7347orig.htm Acesso 29 mar. 2025.

Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Justiça em números 2024**. Brasília: CNJ, 2024. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2024/05/justica-em-numeros-2024.pdf> Acesso em 25 mar. 2025.

DUARTE, Márcia Michele Garcia. A SANÇÃO PEDAGÓGICA E OS ASPECTOS ÉTICOS E MORAIS DA CONSENSUALIDADE: EM BUSCA DA EFETIVIDADE DO MODELO MULTIPORTAS. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, v. 22, n. 3, 2021. DOI: 10.12957/redp.2021.62268. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/redp/article/view/62268> Acesso em: 30 mar. 2025.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Acesso à Justiça**: condicionantes legítimas e ilegítimas. Salvador: Editora JusPodivm, 2018, p. 64.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Jurisdição e pacificação**: limites e possibilidades do uso dos meios consensuais de resolução de conflitos na tutela dos direitos transindividuais e pluri-individuais. Curitiba: CRV, 2017, p.268.

A releitura do princípio do acesso à justiça e o necessário redimensionamento da intervenção judicial na resolução dos conflitos na contemporaneidade. **Revista EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 21, n. 3, t. 1, p. 241-271, set./dez. 2019. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista_v21_n3/tomo1/revista_v21_n3_tomo1_241.pdf. Acesso 30 mar. 2025.

Presidente do TCE diz que município é o único com Termo de Ajustamento de Gestão aprovado. Jornal O Dia. Publicado em 17/08/2023. Disponível em: <https://odia.ig.com.br/campos/2023/08/6692789-presidente-do-tce-diz-que-municipio-e-o-unico-com-termo-de-ajustamento-de-gestao-aprovado.html> Acesso em: 29 mar. 2025

RANGEL, Gabriel. **Termo de ajustamento de gestão. Da teoria à prática: o "TAG dos royalties"**. Revista do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, jan./jun. 2024. p. 40-51. Disponível em: <https://www.tcerj.tc.br/portalnovo/pagina/revista-do-tce-rj-n-1-1o-semestre-2024> Acesso em 20 mar. 2025.

RANGEL, Gabriel. **Termo de Ajustamento de Gestão: o “TAG dos Royalties”**. **Cadernos da Escola Paulista de Contas Públicas do TCESP**, v.1, n. 13 (2024), p. 131-146. São Paulo: TCESP, 2024. ISSN: 25952412. Disponível em: <https://www.tce.sp.gov.br/epcp/cadernos/index.php/CM/issue/view/16/Cadernos%2013> Acesso em 30 mar. 2025.

Tribunal de Contas aprova proposta do governo municipal para regularizar RPAs. Jornal O Dia. Publicado em 23/02/2024. Disponível em: <https://odia.ig.com.br/campos/2024/02/6798373-tribunal-de-contas-aprova-proposta-do-governo-municipal-para-regularizar-rpas.html> Acesso em: 29 mar. 2025.

EL CONTROL JUDICIAL DE LOS LAUDOS ARBITRALES DEL TAS/CAS

*Un análisis de las Conclusiones de la Abogada General en el asunto C-600/23 | Royal
Football Club Seraing*

Ignacio López¹

Universidade de Santiago de Compostela

DOI: <https://doi.org/10.62140/IL481047378>

Abstract: El 16 de enero de 2025, la Abogada General (AG) del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), Sra. Tamara Capeta, emitió sus conclusiones en el asunto C-600/23. Estas conclusiones, aunque no vinculantes, revisten una gran relevancia en el marco del litigio que enfrenta al club de fútbol belga Royal Football Club Seraing (Club Seraing) contra varias instancias federativas del fútbol, incluyendo la FIFA, la UEFA y la Real Asociación Belga de Fútbol (URBSFA). La cuestión prejudicial fue planteada por el Tribunal de Casación belga en un procedimiento que también involucra un laudo del Tribunal de Arbitraje del Deporte (TAS), confirmado previamente por el Tribunal Federal suizo. En este contexto, la sociedad maltesa Doyen Sports Investment Ltd. (Doyen Sports) interviene en apoyo del Club Seraing, dado su papel como fondo de inversión y financiador de clubes deportivos.

El caso se enmarca en el debate sobre la compatibilidad de ciertas normativas deportivas con el derecho de la Unión Europea, en particular en lo relativo a la libertad de empresa y la libre competencia.

En sus conclusiones, la AG Capeta analiza si la prohibición de los TPO impuesta por la FIFA y respaldada por la UEFA y las federaciones nacionales constituye una

¹ Doctor e derecho por la Universidad de Vigo. ignacio@iglopez.com

restricción desproporcionada a las libertades económicas protegidas por el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE). Para ello, evalúa si la normativa federativa responde a un objetivo legítimo y si su impacto en la competencia y la libertad de empresa está justificado en función del interés general del deporte.

Uno de los puntos clave de la argumentación de la AG es la posible colisión entre el derecho de la competencia y la autonomía de las organizaciones deportivas para autorregularse.

Las conclusiones de la AG no son vinculantes, pero históricamente han tenido un peso significativo en las decisiones finales del TJUE.

En definitiva, el asunto C-600/23 representa un nuevo capítulo en la intersección entre derecho del deporte y normativas de la Unión Europea, cuyas implicaciones podrían extenderse mucho más allá del fútbol belga y europeo.

Keywords: Derecho de la competencia, derecho deportivo, laudos arbitrales. TAS/CAS,

Índice: 1-La perspectiva económica del deporte. 2-El arbitraje comercial 2.1 Reconocimiento de los laudos arbitrales en la UE. 3-El arbitraje en el ámbito Deportivo. 3.1- El TAS/CAS y su relevancia en el deporte. 3.2 El TAS y el derecho a la tutela judicial efectiva. 4. Sobre las conclusiones de la Abogada General en el asunto C-600/23 (Royal Football Club Seraing). 4.1 Autosuficiencia ejecutiva frente a necesidad de ejecución judicial.

1-La perspectiva económica del deporte

Cuando hablamos de deporte es habitual que se nos venga a la mente la idea de una actividad social con todos los beneficios inherentes que conlleva la

misma y es una cuestión que ya ha sido tratada en su día por la Comisión Europea, que en su comunicación sobre el “Desarrollo de la dimensión europea en el deporte”, hacía especial referencia a la función social del deporte y reconocía que *“gracias a los efectos positivos que tiene en la integración social, la educación y formación y la salud pública, el deporte puede contribuir enormemente al crecimiento inteligente, sostenible e integrador y a la creación de nuevos puestos de trabajo. A este respecto, ayuda a contener el gasto en salud y seguridad social, dado que mejora la salud y la productividad de la población, y mejora la calidad de vida de las personas mayores. Asimismo, contribuye a fortalecer la cohesión social, al suprimir las barreras sociales, y mejora las perspectivas de empleo de la población gracias a su efecto en la educación y la formación. El voluntariado en el deporte puede contribuir a la empleabilidad, a la integración social y a una mayor participación cívica, especialmente de los jóvenes. Sin embargo, sobre el deporte pesan amenazas como el dopaje, la violencia y la intolerancia, de las que debe protegerse a los deportistas, especialmente los más jóvenes, y a los ciudadanos.”*²

Esta función únicamente social sabemos que ha sido superada, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia y nos encontramos a día de hoy con una doble vertiente social y económica del deporte que a veces es difícil distinguir y que en no pocas ocasiones trae conflictividad jurídica.

No es objeto de este trabajo hacer una análisis histórico de la evolución de la perspectiva socioeconómica del deporte pero conviene señalar que ya desde el año 1974, a partir de la sentencia *Walrave y Koch*³, el Tribunal de Justicia Europeo pone la primera piedra en relación a la diferenciación entre la parte social del deporte y su parte económica, ya que, no siempre ha sido fácil identificar las “*normas deportivas*”; es decir, aquellas que quedan fuera del ámbito de la legislación de la UE y aquellas prácticas deportivas que pueden estar reguladas por el Derecho comunitario “*en la medida en que constituye una actividad económica en el sentido del artículo*

² Comisión Europea. Comunicación de 18 de enero de 2011 al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. COM (2011) 12 final. Desarrollo de la dimensión europea en el deporte. Apartado 2.

³ Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Sentencia de 12 de diciembre de 1974. Asunto 36/74. *Walrave y Koch*.

2 del Tratado.” tal y como dice esta resolución en su apartado 4.

A partir de esta resolución ya se valora la actividad deportiva en algunos casos no desde una perspectiva únicamente social, sino también desde una perspectiva económica teniendo en cuenta la actividad llevada a cabo dentro del ámbito laboral, de prestación de servicios o con algún otro tipo de finalidad económica que permitiría aplicar la normativa europea a estas actividades.

Si bien ha habido otras resoluciones importantes, como decíamos no es interés de este trabajo hacer un análisis histórico pero resulta interesante tener presentes algunas resoluciones tanto del TJUE como de otros organismos europeos que han puesto al deporte dentro del ámbito de aplicación de la normativa europea. Y en este sentido no podíamos dejar de citar la sentencia *Meca-Medina*⁴, cuya aportación más importante consistió en ponerle el punto final a la controversia relativa a la aplicabilidad de la normativa de la UE a las normas puramente deportivas con las siguientes palabras: “*el mero hecho de que una norma sea de naturaleza puramente deportiva, no tiene el efecto de excluir del ámbito del Tratado, a la persona que ejerce la actividad regulada por dicha norma, o al organismo que la ha establecido.*”⁵

La importancia de la declaración anterior radica en que, a partir de este momento, el ámbito de aplicación de la normativa de la UE abarcará, tanto a los deportistas, como a otras personas, actuantes bajo una regla puramente deportiva; así como a los órganos deportivos que la hayan redactado⁶. Por este motivo, estos últimos se verán obligados a demostrar que, cualquier norma deportiva, restrictiva de la competencia, tiene unos efectos proporcionados a sus legítimos objetivos.

Esta posición fue confirmada por la Comisión Europea, en el caso contra la *International Skating Union* (ISU), donde la Comisión decidió imputarle a la ISU,

⁴ Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, Sentencia de 18 de julio de 2006. Asunto C-519/04 P, *Meca-Medina and Majcen v. Commission*.

⁵Ibid. 27.

⁶ EXNER, J. “Sporting Nationality in the Context of European Union Law Seeking a Balance between Sporting Bodies’ Interests and Athletes’ Rights”. *Springer Briefs in Law* ISBN 978-3-030-10806-9. 2018. Pág. 29.

la infracción del artículo 101 TFUE, en relación a las normas sobre elegibilidad.⁷

Posteriormente, en la sentencia que ponía punto final al caso, el TJUE confirma la decisión de la Comisión, con especial referencia a la sentencia Meca-Medina en los siguientes términos:

“De conformidad con esta jurisprudencia, las restricciones derivadas de una decisión de asociación de empresas no están sujetas a la prohibición establecida en el artículo 101 TFUE si cumplen dos requisitos acumulativos. En primer lugar, la restricción debe ser inherente a la consecución de objetivos legítimos y, en segundo lugar, debe ser proporcionada con respecto a dichos objetivos (véase, en este sentido, la sentencia de 18 de julio de 2006, Meca-Medina y Majcen/Comisión, C-519/04 P, EU: C:2006:492, apartado 42).”⁸

2-El arbitraje comercial

Como hemos visto no hay dudas en cuanto a la perspectiva económica del deporte, en algunos casos al menos, y su sometimiento a la normativa europea o a la normativa de los Estados miembros.

Y es aquí dónde nos encontramos con el primero de los elementos a analizar que tiene que ver con el eje central de este trabajo y que es el arbitraje comercial.

Si bien entraremos a hablar en su momento de la parte relativa al arbitraje comercial de las Conclusiones de la Abogada General en el asunto C-600/23 | Royal Football Club Seraing, para apreciar el contraste que muchas veces nos encontramos en la aplicación del derecho común a la actividad deportiva.

En este caso veremos una pinceladas de los principios básicos del arbitraje comercial, que como sabemos se basa fundamentalmente en la autonomía de la

⁷ Comisión Europea. Asunto COMP/40208, International Skating Union's Eligibility Rules (8 de Diciembre de 2017).

⁸ Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sentencia de 16 de diciembre de 2020. Asunto T-93/18, International Skating Union v. Commission. Apartado 60.

voluntad de las partes, quienes acuerdan someter sus controversias a arbitraje mediante un convenio arbitral.

A nivel internacional, la Convención de Nueva York de 1958⁹ es la norma primordial que regula el reconocimiento y la ejecución de laudos arbitrales extranjeros.

Esta convención en su primer artículo establece que ésta "se aplicará al reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales dictadas en el territorio de un Estado distinto de aquel en que se pide el reconocimiento y la ejecución de dichas sentencias, y que tengan su origen en diferencias entre personas naturales o jurídicas. Se aplicará también a las sentencias arbitrales que no sean consideradas como sentencias nacionales en el Estado en el que se pide su reconocimiento y ejecución."

Por tanto lo que se pretende es que los Estados que forman parte de la misma reconozcan y ejecuten los laudos arbitrales independientemente del país en el que se haya dictado poniéndolos en el mismo nivel de los emitidos en el propio país.

2.1 Reconocimiento de los laudos arbitrales en la UE

Esta convención de Nueva York tuvo su complemento en el Convenio de Ginebra de 21 de abril 1961¹⁰ que regula los acuerdos de arbitraje, el procedimiento arbitral y los laudos arbitrales, teniendo en cuenta que lo no regulado por el Convenio de Nueva York quedará regulado por éste.

Sin embargo tanto en el Convenio de Bruselas de 1968¹¹(relativo a la competencia judicial y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y

⁹ CONVENCION SOBRE EL RECONOCIMIENTO Y LA EJECUCION DE LAS SENTENCIAS ARBITRALES EXTRANJERAS (NUEVA YORK, 1958) ("CONVENCION DE NUEVA YORK")

¹⁰ Convenio europeo sobre el arbitraje comercial internacional, Ginebra, 21 de abril de 1961

¹¹ Convenio sobre la competencia judicial y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, Bruselas, 27 de septiembre de 1968, 98/C 27/01.

mercantil) como en sus posteriores Reglamentos (CE) 44/2001¹² y (UE) 1215/2012¹³ (Bruselas I y Bruselas I bis) se ha excluido expresamente al arbitraje de su ámbito de aplicación.

Esta exclusión, que ha generado numerosas interpretaciones por parte del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), resulta importante para el núcleo de este trabajo ya que nos lleva a directamente al análisis del arbitraje en el ámbito deportivo que realiza el TAS/CAS, teniendo en cuenta además que este órgano se encuentra fuera de la Unión europea.

En todo caso, y teniendo en cuenta que la jurisprudencia del TJUE ha ido delimitando el alcance de la misma y realizando matizaciones a su aplicación, la situación del arbitraje en el ámbito de aplicación del Reglamento Bruselas I bis sigue siendo conforme a la exclusión del mismo.

Podemos observar como el artículo 1.2 (d) del Reglamento Bruselas I bis excluye el arbitraje de su ámbito de aplicación material, a lo que si sumamos lo expuesto en el considerando 12 del Reglamento Bruselas I bis nos ofrece aclaraciones interpretativas sobre esta exclusión al establecer que:

" El presente Reglamento no se aplica al arbitraje. Ningún elemento del presente Reglamento debe impedir que un órgano jurisdiccional de un Estado miembro que conozca de un asunto respecto del cual las partes hayan celebrado un convenio de arbitraje remita a las partes al arbitraje o bien suspenda o sobresea el procedimiento, o examine si el convenio de arbitraje es nulo de pleno derecho, ineficaz o inaplicable, de conformidad con su Derecho nacional".

" Esta norma ha de entenderse sin perjuicio de la competencia de los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros para resolver sobre el reconocimiento y la ejecución de los laudos arbitrales con arreglo al Convenio sobre el reconocimiento y la ejecución de sentencias

¹² Reglamento (CE) n° 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil.

¹³ REGLAMENTO (UE) N° 1215/2012 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 12 de diciembre de 2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil

arbitrales extranjeras, hecho en Nueva York el 10 de junio de 1958 («el Convenio de Nueva York de 1958»), que prevalece sobre el presente Reglamento. Las normas del Reglamento sobre reconocimiento y ejecución no se aplican al juzgar la nulidad o ineficacia de un convenio arbitral."

Por tanto queda bastante claro que será la normativa propia de cada Estado miembro la competente en materia de reconocimiento de laudos arbitrales en consonancia con el Convenio de Nueva York, en el caso de que sean parte del mismo, tal y como se confirma también en el artículo 73.2 del Reglamento Bruselas I bis.¹⁴

La exclusión del arbitraje se justificó por la existencia de normativa internacional preexistente en la materia, principalmente el Convenio de Nueva York de 1958 y la Convención Europea sobre el Arbitraje Comercial Internacional de 1961.

En resumen, el Reglamento Bruselas I bis excluye de su ámbito de aplicación el arbitraje en su totalidad, remitiendo a la Convención de Nueva York para el reconocimiento y ejecución de laudos y dejando a la legislación nacional las cuestiones relativas a los procedimientos arbitrales y las acciones contra los laudos. No obstante, la jurisprudencia del TJUE ha ido abordando las interacciones entre el arbitraje y el sistema de Bruselas en casos específicos para garantizar la coherencia y efectividad del Reglamento en sus áreas de aplicación.¹⁵

3-El arbitraje en el ámbito Deportivo

No hace falta decir que cuando nos referimos al arbitraje en el ámbito deportivo no hacemos referencia a las decisiones que los árbitros toman en los

¹⁴ HAUBERG WILHELMSEN, L., *International commercial arbitration and the Brussels I Regulation*, op. cit., p. 64.

¹⁵ GÓMEZ JENÉ, M., "Artículo 1", *Comentario al Reglamento (UE) n° 1215/2012 relativo a la competencia judicial, al reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. Reglamento Bruselas I refundido* (coords. Pilar Blanco-Morales Limones, Federico Garau Sobrino, María Luz Lorenzo Guillen y Félix Moreno Muriel), Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, pp. 82-83

terrenos de juego en el marco de una actividad deportiva, sino a la solución de conflictos por medio del arbitraje en un tribunal arbitral que en este caso es el Tribunal de Arbitraje Deportivo (TAS).

El TAS tiene un carácter exclusivo y obligatorio establecido en los Estatutos de la FIFA. Los clubes y deportistas deben someterse a este sistema para participar en el fútbol organizado.¹⁶

La competencia del TAS se extiende a las disputas entre la FIFA y sus miembros, confederaciones, ligas, clubes, jugadores, etc.. Los recursos contra las decisiones de los órganos de la FIFA se interponen ante el TAS.

3.1- El TAS/CAS y su relevancia en el deporte

El Tribunal Arbitral del Deporte o *Court of Arbitration for Sport (CAS)* es la institución de resolución de conflictos internacionales en materia deportiva.

Surgió en 1984 para resolver disputas relacionadas con los Juegos Olímpicos. No obstante, en la actualidad no tiene dependencia ni influencia del Comité Olímpico Internacional. Se creó el Consejo Internacional de Arbitraje en Materia Deportiva, para gestionar al TAS en los aspectos administrativos y financieros. Su sede principal está en Lausana (Suiza) y, además, tiene oficinas descentralizadas en Oceanía (Sídney) y en Norte América (Nueva York).¹⁷

Este Tribunal, por tanto, tiene como objetivo la resolución de conflictos internacionales en materia deportiva a través del arbitraje,

No se puede obviar que teniendo su sede en Suiza, país que no es miembro de la Unión europea, se establece una íntima relación entre el derecho

¹⁶ PAULSSON, Jan. "Arbitration of International Sports Disputes" En: *Arbitration International* 9. 1993 p. 361.

¹⁷ Tribunal Arbitral Du Sport. «History of the Court of Arbitration for Sport». En: <http://www.tas-cas.org/en/general-information/history-of-the-cas.html>

suizo y el derecho deportivo que tendrá una importancia manifiesta en el reconocimiento y ejecutabilidad de sus laudos en otros Estados.

Pero en primer lugar debemos de tener en cuenta en qué casos nos podemos someter a arbitraje ante el TAS.

Tenemos una primera posibilidad que resultaría de un conflicto jurídico deportivo en el que las partes decidan expresamente resolverlo ante esta vía, situación en línea del arbitraje comercial del que hemos hablado en los apartados anteriores en el que la autonomía de la voluntad para someterse a un procedimiento arbitral es la clave.

De todos modos el consentimiento dentro del arbitraje deportivo ha dado lugar a no poca polémica, ya que hay diversos autores que entienden que el arbitraje ante el TAS se ha convertido en obligatorio despojándolo de su naturaleza consensual¹⁸

Recordemos que la remisión a esta vía arbitral está incluida en los reglamentos o estatutos de diversas federaciones o asociaciones lo que deriva en una obligación de acudir a este procedimiento, siendo esta cuestión la que suscita mayor interés para este trabajo poniéndolo en relación con las conclusiones de la Abogada General de las que hablaremos en epígrafes posteriores.

No podemos dejar pasar los comentarios de otros autores que suscriben esta ausencia de consentimiento en el arbitraje deportivo en contraposición al arbitraje comercial y que afirman que *“cada vez más, el concepto clásico de arbitraje basado en el consentimiento está siendo reemplazado por otros conceptos de arbitraje que ignoran en gran medida este requisito. Esto es especialmente cierto en las áreas del deporte, las transacciones de los consumidores y los arbitrajes de inversión basados en tratados o en leyes nacionales. Esto es natural, ya que el arbitraje se convierte en el método más común para resolver disputas internacionales.*

¹⁸ DUVAL, Antonie. “Not in My Name! Claudia Pechstein and the Post-Consensual Foundations of the Court of Arbitration for Sport”. En: Max Planck Institute for Comparative Public Law & International Law. 2017. p. 12.

Uno puede elegir aferrarse al dogma del consentimiento y cuando no exista un consentimiento verdadero y significativo, depender de una ficción del consentimiento. Pero si simplemente preservamos la apariencia de consentimiento, su justificación para el arbitraje ya no es convincente. De hecho, puede ser más apropiado e intelectualmente honesto admitir simplemente que existe arbitraje sin consentimiento. Habiendo hecho esa admisión, se puede investigar los requisitos que han venido reemplazando el consentimiento”¹⁹

En consonancia con esto entendemos que es más acertado tal y como exponen otros autores referirse a este tipo de arbitraje como “*arbitration with forced consent*”²⁰, que nos ayuda a comprender el carácter forzoso de este consentimiento que impregna el arbitraje en el ámbito del deporte.²¹

3.2 El TAS y el derecho a la tutela judicial efectiva

Teniendo más o menos claro la existencia de una imposición federativa del sometimiento de sus conflictos deportivos al TAS/CAS, debemos de preguntarnos qué conflictos puede tener esto con la normativa comunitaria ya que como se ha dicho este Tribunal se encuentra fuera de la Unión europea.

En primer lugar no podemos obviar que encontrándose este Tribunal arbitral en Suiza los laudos pueden ser recurridos ante el Tribunal Federal Suizo si concurren alguna de las causas establecidas en el artículo 190.2 de la Ley Federal de Derecho Internacional Privado Suizo (“LDPI”)

Esto supone un inconveniente que nos llevará al origen de la controversia que plantea la Abogada General en las conclusiones que veremos a continuación ya que los laudos que emite el TAS, aunque podamos decir que tienen un control jurisdiccional vía Tribunal Federal Suizo, al no ser éste un órgano jurisdiccional de

¹⁹ KAUFMANN-KOHLER Gabrielle, PETER, Henry. “Formula 1 racing and arbitration: the FIA tailor-made system for fasttrack dispute resolution”. En: *Arbitration International* 17. 2001. p. 186.

²⁰ RIGOZZI, Antonio. “L’arbitrage international en matière de sport”. En: *Helbing&Lichtenhahn*. 2005. p. 475.

²¹ STEINRUBER, Andrea. “Consent in International Arbitration”. *Óp. cit.* p. 22.

un Estado miembro de la Unión Europea no puede plantear cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, lo que lo mantendría en cierto modo al margen de la tutela judicial efectiva como principio garantizado por el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.²²

De este modo los órganos jurisdiccionales de los distintos Estados miembros de la UE no tendrían la posibilidad de controlar si los laudos del TAS y por extensión las normas de algunas federaciones son compatibles con el Derecho de la Unión.

Como hemos expuesto en apartados anteriores la principal diferencia que observamos entre el arbitraje en el ámbito deportivo y el arbitraje comercial es la voluntad libre de las partes para someterse a un procedimiento arbitral que en el caso del TAS parece que no es tan evidente ya que en ocasiones es un requisito federativo para que los jugadores y los clubes puedan competir.

Ya que es objeto de las conclusiones de la Abogada General, pondremos el foco en el caso de la FIFA y su relación con el TAS, y es que la propia federación establece que *"de conformidad con el art. 56 de los Estatutos de la FIFA, la Federación Internacional reconoce la autoridad del Tribunal de Arbitraje Deportivo (TAS) con sede en Lausana (Suiza) a la hora de resolver disputas entre la FIFA y las federaciones miembro, las confederaciones, las ligas, los clubes, los jugadores, los oficiales, los intermediarios y los agentes organizadores de partidos con licencia."* Dejando claro además que *"el TAS aplica, en primer lugar, los reglamentos de la FIFA y, de manera complementaria, el derecho suizo"*²³

Esta manifestación no deja duda alguna al respecto de la íntima relación establecida entre FIFA y TAS que obviamente deriva el control de los conflictos federativos y la normativa FIFA a este Tribunal que tendrá como normativa

²² Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. (2000/C 364/01): *Derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial* Toda persona cuyos derechos y libertades garantizados por el Derecho de la Unión hayan sido violados tiene derecho a la tutela judicial efectiva respetando las condiciones establecidas en el presente artículo. Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa y públicamente y dentro de un plazo razonable por un juez independiente e imparcial, establecido previamente por la ley. Toda persona podrá hacerse aconsejar, defender y representar. Se prestará asistencia jurídica gratuita a quienes no dispongan de recursos suficientes siempre y cuando dicha asistencia sea necesaria para garantizar la efectividad del acceso a la justicia.

²³ FIFA. <https://inside.fifa.com/es/legal/court-of-arbitration-for-sport>

complementaria la suiza, quedando por tanto al margen del control jurisdiccional de los Estados miembros y de la normativa de la UE.

Es aquí en donde se encuentra la base de las conclusiones de la Abogada General en las que ha argumentado que el principio de tutela judicial efectiva se puede encontrar en entredicho al no permitirse un control efectivo de su conformidad con el Derecho de la Unión por parte de un órgano jurisdiccional nacional facultado para plantear cuestiones prejudiciales al TJUE.

En resumen, hemos visto a grosso modo las diferencias entre el arbitraje comercial en el ámbito de la Unión europea, caracterizado por estar excluido de forma casi total de la reglamentación sobre competencia judicial y ejecución de resoluciones, y que está regulada principalmente por convenios internacionales quedando en manos de cada Estado miembro el reconocimiento de los laudos, y el arbitraje deportivo, en particular el sistema de la FIFA con el TAS, que presenta un sistema de carácter obligatorio que puede generar conflicto con el principio de tutela judicial efectiva del Derecho de la Unión debido a la falta de acceso directo al TJUE.

4. Sobre las conclusiones de la Abogada General en el asunto C-600/23 (Royal Football Club Seraing)²⁴

Entrando ya en el objeto central de este trabajo que son las conclusiones de la Abogada General (AG) Tamara Ćapeta en el asunto C-600/23 (Royal Football Club Seraing), de su lectura podemos apreciar que existen una serie de diferencias fundamentales, tal y como hemos expuesto anteriormente, entre el arbitraje en el

²⁴ CONCLUSIONES DE LA ABOGADA GENERAL SRA. TAMARA ĆAPETA presentadas el 16 de enero de 2025. **Asunto C-600/23. Royal Football Club Seraing contra Fédération Internationale de Football Association (FIFA), Union Royale Belge des Sociétés de Football Association ASBL (URBSFA), Union européenne des Sociétés de Football Association (UEFA), con intervención de: Doyen Sports Investment Ltd.** [Petición de decisión prejudicial planteada por la Cour de cassation (Tribunal de Casación, Bélgica)]

ámbito deportivo, específicamente el sistema de resolución de disputas de la FIFA ante el Tribunal de Arbitraje Deportivo (TAS), y el arbitraje comercial que según la AG, justifican un trato distinto en cuanto a la tutela judicial efectiva bajo el Derecho de la Unión.²⁵

La principal diferencia que la AG identifica es el carácter obligatorio frente a carácter voluntario.

El arbitraje comercial se caracteriza esencialmente por el consentimiento libre y voluntario de las partes, que se manifiesta en un convenio arbitral. Las partes eligen someter sus controversias a arbitraje, buscando excluir la intervención de los tribunales ordinarios y posiblemente la aplicación de ciertas normas de un ordenamiento jurídico.

La jurisprudencia *Nordsee* y *Eco Swiss* se basan en esta aceptación voluntaria.²⁶

En contraste, las cláusulas de arbitraje federativo en favor del TAS, como las contenidas en los Estatutos de la FIFA, son obligatorias. Los clubes y jugadores no tienen la libertad de elegir otro sistema de resolución de disputas para impugnar las normas o decisiones de la FIFA; están obligados a recurrir a los procedimientos disciplinarios internos de la FIFA y, en última instancia, al TAS. La no aceptación de la competencia obligatoria del TAS puede impedir que los jugadores jueguen y los clubes compitan. Por lo tanto, para los participantes en el ámbito deportivo, la competencia del TAS es impuesta y no refleja una decisión libre de excluir el acceso a un tribunal.

²⁵ Ibid. Apartado 47

²⁶ Ibid. Apartado 81

4.1 Autosuficiencia ejecutiva frente a necesidad de ejecución judicial.

En el arbitraje comercial, si una de las partes se niega a cumplir el laudo arbitral, la otra parte debe recurrir a los órganos jurisdiccionales ordinarios para su ejecución (procedimiento de *exequatur*). Esto brinda a los tribunales de los Estados miembros la oportunidad de controlar la conformidad del laudo con el Derecho de la Unión y, si fuera necesario, plantear una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia.²⁷

En cambio, la FIFA puede ejecutar por sí misma las decisiones del TAS, prohibiendo a los clubes, federaciones o jugadores participar en competiciones sin necesidad de acudir a un órgano jurisdiccional para el reconocimiento o la ejecución del laudo. En este sistema de autoejecución, es menos probable que la cuestión de la compatibilidad del laudo arbitral con el Derecho de la Unión llegue a un "*órgano jurisdiccional*" en el sentido del artículo 267 TFUE en el marco de un procedimiento de ejecución.²⁸

Estas diferencias tienen implicaciones significativas para la tutela judicial efectiva. La AG sostiene que, debido al carácter obligatorio y a la autosuficiencia ejecutiva del arbitraje deportivo del TAS, las vías de recurso judicial consideradas suficientes para el arbitraje comercial (con un control judicial limitado a cuestiones de orden público) podrían no ser adecuadas.

Por lo tanto, la AG aboga por un acceso directo y un control judicial pleno por parte de los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros sobre las normas de la FIFA, sin que un laudo firme del TAS pueda impedirlo. Un laudo arbitral del TAS que declare la conformidad de las normas de la FIFA con el Derecho de la Unión no debería ser un obstáculo para que un tribunal nacional controle por sí

²⁷ Ibid. Apartado 66

²⁸ Ibid. Apartado 78

mismo dicha conformidad y plantee, en su caso, una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea.²⁹

5-Conclusiones

Después de haber tenido la oportunidad de revisar las Conclusiones de la Abogada General en este asunto y teniendo en cuenta que la resolución del Tribunal puede diferir de la misma hay ciertas cuestiones que podemos extraer de ellas que resultan interesantes y que más allá del resultado judicial nos ofrecen una base desde la que analizar la función del TAS en relación con las federaciones deportivas

1.-En primer lugar visto el análisis de la AG y los elementos expuestos en este trabajo, se observa una clara diferencia entre arbitraje comercial y arbitraje en el sector del deporte que sigue esa línea a la que varios autores hacen referencia en cuanto al distinto trato que se otorga al deporte, entendido como actividad económica, frente a otros operadores que actúan en el tráfico comercial y empresarial.

Y el aspecto que pone de relevancia la AG en cuanto a la tutela judicial efectiva es otro más en los que el deporte opera con cierta ventaja o privilegio en relación a, como decíamos, otros operadores, ya que el monopolio que ostentan las federaciones deportivas en el ámbito de su deporte les permiten estos, podríamos llamarlos, privilegios que en otros ámbitos serían casi impensables como la obligatoriedad de someterse a un Tribunal arbitral fuera del ámbito de los Estados miembros de la Unión europea, bajo pena de ser excluidos de competiciones deportivas.

No parece haber dudas en que existe una clara diferenciación entre un tipo de arbitraje y otro, que, si bien, no sabemos si otorga algún tipo de beneficio a alguna de las partes, pero que si resulta obvio que supone una diferencia de trato

²⁹ Ibid. Apartado 105

en relación al arbitraje comercial que se basa en la libertad de las partes a la hora de someterse a ese tipo de procedimiento.

Esta cuestión ya nos pone sobre aviso sobre un comportamiento que puede distorsionar la aplicación de los principios normativos que rigen en la UE sobretodo en lo relativo a la perspectiva económica del deporte, ya que, como hemos visto, el principio de tutela judicial efectiva exigiría una vía jurisdiccional directa para apreciar e impedir, en su caso, la aplicación de las normas de la FIFA u otra federación contrarias al Derecho de la Unión, sin que un laudo del TAS que declare la conformidad de dichas normas pueda ser un obstáculo.

2-Dicho esto, creo que es importante poner de manifiesto otra cuestión y es que el deporte en los Estados miembros y en la UE como actividad económica está sujeta al Derecho de la competencia comunitaria y por tanto, las normas de las federaciones deportivas y los mecanismos de resolución de disputas como puede ser el TAS que puedan generar distorsiones en la competencia pueden estar sujetos a este marco legal.

De este modo podría quedar en entredicho la valoración de la compatibilidad de las normas de la FIFA con la normativa de la UE sobre competencia al no cumplir el TAS (y el Tribunal Federal suizo) la exigencia de tutela judicial efectiva del Derecho de la Unión.

Es interesante traer a colación el caso de la Unión Internacional de Patinaje (ISU),³⁰ que cita la Abogada General, donde la Comisión Europea y el Tribunal General consideraron que sus normas de elegibilidad eran contrarias al artículo 101 TFUE (Derecho de la competencia), y que ilustra cómo las normas de las federaciones deportivas y sus sistemas de resolución de disputas pueden ser examinados bajo la óptica del Derecho de la competencia de la UE.

En ese caso, aunque el TAS actuaba como órgano de arbitraje, las restricciones impuestas por la ISU fueron el foco de la infracción de la normativa

³⁰ Ibid. Apartado 96

de competencia, pero puede hacerse una ligera analogía con la normativa FIFA ya que la obligatoriedad de sometimiento al TAS por parte de esta federación con las consecuencias nocivas en caso de no cumplir con ello, podría suponer una vulneración de los artículos 101 y 102 TFUE.

En resumen, este carácter obligatorio y exclusivo del arbitraje del TAS, junto con su incapacidad para remitir cuestiones prejudiciales al TJUE, podría impedir una tutela judicial efectiva de los derechos garantizados por el Derecho de la Unión, incluyendo las normas sobre competencia, cuando las normas de las federaciones deportivas (que son consideradas empresas a efectos del Derecho de la competencia) pudieran ser contrarias a dicho Derecho.

Por tanto y de conformidad con lo expuesto por la Abogada General entendemos que resulta una cuestión importante que los tribunales nacionales puedan mantener la capacidad de controlar la compatibilidad de estas normas con el Derecho de la Unión.

REFLEXÃO ÉTICO-JURÍDICA PARA JURISTAS E ENGENHEIROS INFORMÁTICOS DO FUTURO

Inteligência Artificial, Algoritmos e Direitos Fundamentais

João Proença Xavier¹

ISCAC

Damião Oliveira Ferreira²

ISCAC

DOI: <https://doi.org//10.62140/JXDF676606377>

Resumo: O presente trabalho tem como escopo a avaliação do impacto da Inteligência Artificial nos direitos fundamentais nos processos de recrutamento e seleção de candidaturas a emprego, e de que forma as disposições legais do ordenamento jurídico português e da União Europeia poderão proteger os respectivos candidatos. Isto porque, os sistemas de Inteligência Artificial têm por base uma tecnologia computacional denominada “algoritmo”, que dado ao seu *modus operandi*, são suscetíveis de violar os direitos fundamentais, levando à tomada de decisões discriminatórias. Por conta disto, o Artificial Intelligence Act classifica os sistemas de Inteligência Artificial de recrutamento e seleção de candidaturas como sistemas de Inteligência Artificial de risco elevado. Apontamos para dois

¹ Professor Doutor em Direitos Humanos | Universidade de Salamanca / Integrado no CEIS20 Centro de Estudos Interdisciplinares da Universidade de Coimbra (Portugal). Pós – Doutorado em Direitos Humanos | Universidade de Salamanca (Espanha). Mestre em Direitos Humanos pela Faculdade de Direito | Universidade de Salamanca (Espanha). Licenciado em Direito pela Universidade de Coimbra (Portugal), com Master em “Human Rights and Democratization” pela mesma faculdade. Investigador do Centro de Estudos Organizacionais e Sociais do Politécnico do Porto CEOS.P.P / Coimbra Extension Centre at Coimbra Business School | ISCAC (Portugal). E-mail: joao.proenca.xavier@usal.es / joao.xavier@uc.pt / jxavier@iscac.pt

² Solicitador estagiário aprovado para inscrição no Colégio dos Solicitadores da Ordem dos Solicitadores e Agentes de Execução, Mestrando no Curso de Solicitoria de Empresas e orientando do Professor Doutor João Proença Xavier na Coimbra Business School/ISCAC Licenciado em Solicitoria e Administração pela Coimbra Business School ISCAC / IPC. estagio.sol.00057.2024@osac.pt.

tipos de direitos fundamentais suscetíveis de serem violados pelo funcionamento do algoritmo, o direito à não discriminação e o direito à proteção de dados pessoais. Ambos estes direitos se encontram tutelados pela Constituição da República Portuguesa e pertencem aos valores da União Europeia. De modo a concluir os objetivos propostos, a metodologia científica empregue no presente artigo científico foi a análise crítica do estado da questão com revisão analítica de bibliográfica e doutrina de vários autores que elegemos para esta investigação, bem como a análise de legislação nacional portuguesa e europeia em vigor, incluído o actual Artificial Intelligence Act, a fim de retirar as evidentes conclusões.

Palavras-chave: Inteligência Artificial; Direitos Fundamentais; Protecção de dados, Acto Europeu de Inteligência Artificial; Selecção laboral em Portugal.

1. INTRODUÇÃO

A tecnologia está a avançar a um ritmo gradativo, sendo certo que transformará o mundo que conhecemos hoje, em algo completamente diferente.

Como destaca Maria Elisabete Ramos³, a 4.^a Revolução Industrial despoletou uma onda disruptiva no domínio das tecnologias trazendo diversas inovações, como a *Internet* das coisas, *cobots*, realidade virtual aumentada, *Bid Data*, sem esquecer a Inteligência Artificial.

É certo que a Inteligência Artificial assume-se como uma das responsáveis pelo rápido avanço científico e tecnológico nas últimas décadas, alterando por

³ RAMOS, Maria Elisabete, “Corptech e Desafios aos Deveres de Cuidados dos Administradores”, in *Inteligência Artificial e Robótica: Desafios para o Direito do Século XXI*, Coimbra, Gestlegal, 2022. Disponível em <https://repositorium.sdum.uminho.pt/handle/1822/80752>, consultado em 17 de novembro de 2024, p. 229

completo «a sociedade contemporânea, afetando os diversos domínios da vida industrial e coletiva.»⁴

O conceito de Inteligência Artificial surgiu inicialmente no ano de 1952 como um ramo da ciência da computação, cuja principal premissa é a simulação da capacidade intelectual humana⁵ e em algumas circunstâncias pode ser de tal modo hábil ao ponto de superar o Ser Humano.⁶

Na sua essência, a Inteligência Artificial está assente num sistema composto por algoritmos que permite assimilar e replicar certas funções cognitivas semelhante à capacidade mental de um ser humano, tais como a capacidade de aprender, raciocinar, solucionar problemas e tomar decisões autonomamente.⁷

Isto acontece, porque os equipamentos tecnológicos dotados de Inteligência Artificial estão habilitados a aprender através dos “inputs” provenientes do ambiente em que se encontram inseridos permitindo-lhes realizar ações autónomas com vista a concluir os objetivos para os quais estão predeterminados.⁸

Apesar de estarmos cientes de que a Inteligência Artificial é uma mais-valia para a sociedade, atendendo ao facto das máquinas dotadas desta tecnologia terem uma maior capacidade de previsão face ao Ser Humano, visto que conseguem processar inúmeros dados instantaneamente para traçar um curso ideal de acção, muitos podem ser os perigos para os direitos fundamentais com a sua utilização

⁴ SILVA, Francisca Oliveira, *Prova por Reconhecimento e Inteligência Artificial: Novos Horizontes*, Coimbra, Edições Almedina, 2024, p. 53.

⁵ MESSA, Ana Flávia, “Reflexões Éticas da inteligência Artificial”, in *Inteligência Artificial e Robótica: Desafios para o Direito do Século XXI*, Coimbra, Gestlegal, 2022. Disponível em <https://repositorium.sdum.uminho.pt/handle/1822/80752>, consultado em 17 de novembro de 2024, p. 72.

⁶ GONÇALVES, Rubén Miranda, “Inteligencia artificial y derechos humanos: Una solución a los conflictos éticos y morales a través de una regulación normativa futura”, in *Artificial Intelligence and Human Rights*, Madrid, Dykinson, S. L., 2021, p. 49.

⁷ SILVA, Francisca Oliveira, *Prova por Reconhecimento e Inteligência Artificial: Novos Horizontes*, op. cit., pp. 53-54.

⁸ *Idem*, p. 54.

massiva.⁹ Podem, de facto, ser uma ameaça que comporta uma série de riscos, nomeadamente para a violação dos direitos fundamentais, através da potencial *discriminação algorítmica*.¹⁰

Como afirma Anabela Susana de Sousa Gonçalves¹¹, a Inteligência Artificial é uma ferramenta bastante usada em vários setores de atividade, inclusivamente, muitas empresas recorrem a sistemas baseados em algoritmos para o processo de recrutamento e seleção de candidaturas no setor privado.

Conscientes, que estamos do potencial risco face ao direito à não discriminação e ao direito à proteção de dados pessoais, ao longo do presente trabalho de investigação será analisada a forma como os sistemas de Inteligência Artificial de recrutamento e seleção de candidaturas podem afetar os direitos fundamentais dos putativos candidatos.

2. DEFINIÇÃO DO PROBLEMA

Sem dúvida, as tecnologias exercem um papel inovador e transformador da realidade que vivemos, proporcionando ao Ser Humano um inegável conforto e facilidade em inúmeras atividades do quotidiano. Em algumas circunstâncias, a tecnologia tem um potencial extraordinariamente revolucionário ao ponto de alterar determinadas realidades.

⁹ «Machines can process billions of data points instantly to determine an optimal course of action.», Cfr. CASEY, Anthony J., e NIBLETT, Anthony, “The death of rules and standards”, *Indiana Law Journal*, Vol. 92, Iss. 4, Article 3, pp. 1401-1447, 2017. Disponível em <https://www.repository.law.indiana.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=11261&context=ilj>, consultado em 25 de novembro de 2024, p. 1424.

¹⁰ RAMOS, Maria Elisabete, “Corptech e Desafios aos Deveres de Cuidados dos Administradores”, *op. cit.*, pp. 232 - 233.

¹¹ GONÇALVES, Anabela Susana de Sousa, “Inteligência artificial e responsabilidade civil transnacional”, in *Inteligência Artificial e Robótica. Desafios para o Direito do Século XXI*, Coimbra, Gestlegal, 2022. Disponível em <https://repositorium.sdum.uminho.pt/handle/1822/80752>, consultado em 17 de novembro de 2024, pp. 307-308

Um exemplo disso, é a forma como a evolução da tecnologia permitiu o desenvolvimento de *softwares*, movidos a Inteligência Artificial (IA), que permitem a automatização do processo de recrutamento e seleção de candidaturas laborais ao ponto de agilizar a análise dos currículos dos candidatos.¹²

Por via da IA, o empregador consegue estar munido de um sistema de recrutamento e seleção de candidaturas inteligente e ágil ao ponto de beneficiar de um processo de triagem de candidatos célere e autónomo, uma vez que, estes sistemas têm por base uma tecnologia computacional denominada “algoritmo”.

O algoritmo é uma instrução matemática (código) com capacidade de resolver problemas ou efetuar determinadas funções de forma autónoma, em que o seu *modus operandi* se alicerça na atribuição de respostas (*outputs*) a determinadas questões suscitadas pelos dados de entrada (*inputs*) com o intuito de alcançar um fim para o qual foi previamente programado.¹³ Muitas vezes estes algoritmos são movidos por um subgrupo da IA, denominado “*machine learning*”, o que permite a identificação de padrões de dados de entrada resultando na criação de um modelo capaz de fazer previsões e classificações daquilo que é pretendido.¹⁴

Assim, o empregador obtém um método apto a selecionar as candidaturas por via de extração de dados dos candidatos, onde o sistema identifica padrões e

¹² GARCÍA, Francisco Xabiere Gómez, “La importancia del e-recruitment en la moderna gestión de recursos humanos”, *International Journal of Information Systems and Software Engineering for Big Companies (IJISEBC)*, Vol. 6, n.º 2, pp. 33-39, 2019. Disponível em <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7218459>, consultado em 19 de novembro de 2024, p. 34.

¹³ DONATI, Filippo, “Intelligenza Artificiale e Giustizia”, *Rivista Associazione Italiana Dei Costituzionalisti (AIC)*, n.º 1, pp. 415-436, 2020. Disponível em https://www.rivistaaic.it/images/rivista/pdf/1_2020_Donati.pdf, consultado em 17 de novembro de 2024, p. 416.

¹⁴ No fundo, o sistema é criado e treinado para se assemelhar ao raciocínio do ser humano, quanto mais o sistema é estipulado com base em dados de treinamento mais precisos serão os seus resultados. Cfr. AZURE MICROSOFT, *What is machine learning?*, Disponível em <https://azure.microsoft.com/en-us/resources/cloud-computing-dictionary/what-is-machine-learning-platform>, consultado em 18 de novembro de 2024.

comportamentos, permitindo otimizar as recomendações dos candidatos mais adequados às expectativas e métricas pré-definidas por si.¹⁵

Naturalmente, estes sistemas são muito aliciantes na ótica do empregador, visto que proporcionam um processo menos burocrático e económico, o que obviamente se torna mais cómodo¹⁶ na hora da exclusão dos candidatos menos aptos e na seleção daqueles que se enquadram melhor na posição.

Já na perspectiva do candidato, Mariana Alves Teixeira¹⁷, considera que num primeiro impacto os sistemas inteligentes de recrutamento e seleção de candidaturas podem evitar a discriminação consciente dos recrutadores, dado que determinados dados pessoais ou íntimos podem não ser tidos em conta pelos *softwares*, cingindo-se apenas às aptidões profissionais.

Todavia, fruto das funções do algoritmo e da automatização da análise de dados, é expectável que estes sistemas acabem por definir os perfis¹⁸ dos candidatos apreciados, *«levando a que estes possam estar a ser seleccionados à luz de critérios que estariam proibidos pelo ordenamento jurídico no contexto dos métodos de recrutamento tradicionais.»*¹⁹

Neste sentido, afigura-se um grave problema gerado pela ação potencialmente discriminatória do algoritmo, tendo a Agência dos Direitos Fundamentais da União Europeia,²⁰ evidenciando riscos para os direitos

¹⁵ TEIXEIRA, Mariana Alves, *Da (des)proteção do Candidato a Emprego em Face da inteligência Artificial*, Coimbra, Edições Almedina, 2023, p. 25.

¹⁶ PRIETO, Javier Valls, *Inteligencia artificial, Derechos Humanos y bienes jurídicos*, Pamplona, Editorial Aranzadi, S.A.U., 2021, p. 40.

¹⁷ TEIXEIRA, Mariana Alves, *Da (des)proteção do Candidato a Emprego em Face da inteligência Artificial*, op. cit., pp. 25 - 26.

¹⁸ O artigo 4.º, 4), do Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados da União Europeia caracteriza a “definição de perfis” como *«qualquer forma de tratamento automatizado de dados pessoais que consista em utilizar esses dados pessoais para avaliar certos aspetos pessoais de uma pessoa singular, nomeadamente para analisar ou prever aspetos relacionados com o seu desempenho profissional, a sua situação económica, saúde, preferências pessoais, interesses, fiabilidade, comportamento, localização ou deslocações»*.

¹⁹ TEIXEIRA, Mariana Alves, *Da (des)proteção do Candidato a Emprego em Face da inteligência Artificial*, op. cit., p. 26.

²⁰ AGÊNCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA UNIÃO EUROPEIA, *Preparar o Futuro - Inteligência Artificial e Direitos Fundamentais - Síntese*, Disponível em

fundamentais nas vertentes do direito à não discriminação²¹ e do direito à proteção de dados pessoais.²²

Face à problemática em análise, Ana Flávia Messa²³ aponta para a extrema necessidade de criação de uma ferramenta de regulamentação Internacional de modo a conter os possíveis danos da IA nos direitos fundamentais.

Neste segmento, no dia 13 de junho de 2024, foi publicado o Regulamento (UE) 2024/1689 do Parlamento Europeu e do Conselho (Lei da Inteligência Artificial) de modo a regulamentar o uso da IA no espaço da União Europeia, «assegurando (...) um elevado nível de proteção (...) dos direitos fundamentais».²⁴

O legislador europeu, consciente das ameaças que os sistemas de IA de recrutamento e seleção de candidaturas podem ocasionar na esfera jurídica dos candidatos, veio a classificá-los como “sistemas de IA de risco elevado.”²⁵ Assim, a presente Lei de Inteligência Artificial vem propor «regras comuns aplicáveis a todos os sistemas de IA de risco elevado»,²⁶ as quais analisaremos mais à frente.

3. PROIBIÇÃO DA DISCRIMINAÇÃO

É natural que os sistemas de recrutamento e seleção de candidatos elaborem perfis sobre os candidatos em análise. Aliás, como percebido anteriormente, estes tipos de sistemas computacionais procedem à identificação de

https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2021-artificial-intelligence-summary_pt.pdf, consultado em 19 de novembro de 2024, p. 12.

²¹ Cfr. Arts. 13.º, n.º 2, e 26.º, n.º 1, da CRP.

²² Cfr. art. 35.º da CRP.

²³ MESSA, Ana Flávia, “Reflexões Éticas da inteligência Artificial”, *op. cit.*, p. 73.

²⁴ Cfr. art. 1.º, n.º 1, da Lei da Inteligência Artificial.

²⁵ Cfr. o considerando 52, o art. 6.º, n.º 2, e, Anexo III, ponto 4, alínea a), ambos da Lei da Inteligência Artificial.

²⁶ Cfr. considerando 7 da Lei da Inteligência Artificial.

padrões dos dados de entrada com o fim de diferenciar os diferentes pretendentes à posição, de modo a descartar aqueles que não se enquadram nas expectativas. Por isso, admitimos que esta atitude assumida pelo *software* gera um resultado que é essencial às funções por ele desempenhadas e, como tal, não pode ser encarada como algo discriminatório.²⁷

Claro que, atendendo ao facto de que estes sistemas são criados e usados pelo ser humano, eles, estão sempre sujeitos a gerar resultados discriminatórios, sejam estes provenientes de negligência ou de dolo intencional, bem como sujeitos estão aos preconceitos intrínsecos dos respectivos criadores digitais.

Assim como defendido por Norbert Tulak,²⁸os desenvolvedores dos algoritmos e/ou dos sistemas de IA, devem assegurar a inexistência de qualquer hipótese de ocorrência de tomada de decisões que ponham em causa os direitos, liberdade e garantias dos titulares dos dados analisados, evitando assim que estes sistemas processem decisões discriminatórias.

Ora, como referido por Mariana Alves Teixeira,²⁹ para se identificar uma situação de discriminação, os sistemas de IA têm de ter como critério de diferenciação as chamadas características protegidas ou fundamentos proibidos de discriminação. No fundo, as “características protegidas” ou “fundamentos proibidos de discriminação”, são características consagradas nos arts. 21.º, n.º 1, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (CDFUE) e 14.º, n.º 2, da Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH), que remetem ao sexo, raça, cor ou origem étnica ou social, características genéticas, língua, religião,

²⁷ MANN, Monique, e MATZNER, Tobis, “Challenging algorithmic profiling: The limits of data protection and anti-discrimination in responding to emergent discrimination”, *Big Data & Society*, Vol. 6, n.º 2, 2019. Disponível em <https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/2053951719895805>, consultado em 15 de novembro de 2024.

²⁸ TULAK, Nobert, “Artificial intelligence and the development of deepfake technologies as modern threats to human rights”, in *Artificial Intelligence and Human Rights*, Madrid, Dykinson, S. L., 2021, pp. 207-208.

²⁹ TEIXEIRA, Mariana Alves, *Da (des)proteção do Candidato a Emprego em Face da inteligência Artificial*, op. cit., p. 42.

opiniões políticas, pertença a uma minoria nacional, riqueza, nascimento, deficiência, idade ou orientação sexual.

No contexto português, os direitos fundamentais consagrados na Constituição da República Portuguesa (CRP), têm por base o princípio da dignidade da pessoa humana³⁰, servindo de pilar para todo o ordenamento jurídico e, inclusivamente, para limitar as relações jurídicas do quotidiano, fruto do princípio da autonomia privada (art. 405.º, do Código Civil Português).

Assim, é importante destacar, que, por força do art. 18.º, n.º 1, da CRP, as entidades particulares e públicas estão intimamente vinculadas ao respeito pelos direitos, liberdades e garantias nas relações entre si. Portanto, os direitos fundamentais constitucionalmente tutelados dos candidatos a uma vaga de emprego devem ser respeitados pelos recrutadores, não devendo estes serem alvo de discriminação infundada,³¹ pelo que, a CRP, por força do princípio da tutela jurisdicional efetiva (art. 20.º da CRP), garante o acesso à defesa de todos os cidadãos dos seus direitos individuais por via do acesso à justiça e aos tribunais. Deste modo, o cidadão comum obtém uma garantia de transparência e de responsabilização da entidade privada face aos seus direitos fundamentais.³²

Tendo em mente o princípio da não discriminação balizado nos arts. 13.º, n.º 2, e 26.º, n.º 1, da CRP, os candidatos não podem ser discriminados, prejudicados, privados ou isentos de acesso ao emprego em função de possuírem determinadas características,³³ pelo que a distinção ou classificação inapropriada

³⁰ Cfr. art. 1.º da CRP.

³¹ LEAL, Ana Paula Araújo, “A Esfera Privada da Trabalhadora no Acesso ao Emprego e na Formação Profissional”, in *Estudos sobre o Direito das Pessoas*, Coimbra, Edições Almedina, 2007, p. 11.

³² LEÃO, Anabela Costa, “Algumas notas sobre direitos fundamentais, transformação digital e inteligência artificial”, in *Direito e Inteligência Artificial*, Coimbra, Edições Almedina, 2023. Disponível em <https://www.almedina.net/oa-014348-intel>, consultado em 18 de novembro de 2024, pp. 31-32.

³³ Cfr. art. 14.º, n.º 1, al. a), da Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 5 de julho de 2006; o art.3.º, n.º 1, al. a), da Diretiva 2000/43/CE do Conselho, de 29 de junho de 2000; e art. 3.º, n.º 1, al. a), da Diretiva 2000/78/CE do Conselho, de 27 de novembro de 2000. Ambos os arts. impõem a proibição de discriminação no acesso ao emprego.

das mesmas, conduzem a uma segregação automática pelo sistema de IA, que é ilegítima e potencialmente ilegal.

No entanto, a proteção legal em matéria de Direitos Fundamentais em particular e dos Direitos Humanos em geral, conferida pelas Constituições de todo mundo e mesmo pelo Direito Anti discriminatório, não será suficiente, até porque o candidato terá um grande desafio em demonstrar que foi alvo de discriminação.³⁴

Logo, a Lei da Inteligência Artificial vem impor na «Secção 2», um conjunto de requisitos para a utilização de “sistemas de IA de risco elevado”, cujos quais se desdobram em: (i) implementação de um sistema de gestão de riscos³⁵ para garantir a existência de revisões e atualizações sistemáticas, a fim de identificar possíveis riscos ao longo do uso, bem como gerir aqueles que já são conhecidos,³⁶ (ii) os “sistemas de IA de risco elevado” que utilizem técnicas que envolvam o treino de modelos com dados devem ser desenvolvidos em conjuntos de dados de treino, validação e teste, para cumprir determinados critérios pré-definidos pela presente Lei,³⁷ (iii) exigência de documentação técnica³⁸ acerca do “sistema de IA de risco elevado” antes da colocação em mercado ou em serviço, devendo ser constantemente atualizada; (iv) necessidade de o “sistema de IA de risco elevado” permitir tecnicamente o registo automático de eventos ao longo da sua vida útil³⁹, com o intuito de rastrear o funcionamento do sistema; (v) transparência do “sistema de IA de risco elevado”⁴⁰, de forma a permitir aos responsáveis pela implantação interpretar os resultados do sistema e utilizá-los de forma adequada;

³⁴ Neste sentido, cfr. GONÇALVES, Rubén Miranda, “Inteligencia artificial y derechos humanos: Una solución a los conflictos éticos y morales a través de una regulación normativa futura”, *op. cit.*, p. 54; e, MANN, Monique, e MATZNER, Tobis, “Challenging algorithmic profiling: The limits of data protection and anti-discrimination in responding to emergent discrimination”, *op. cit.*

³⁵ Cfr. art. 9.º, da Lei da Inteligência Artificial.

³⁶ Sobre a avaliação de impacto dos “sistemas de IA de risco elevado”, cfr. art. 27.º da Lei da Inteligência Artificial.

³⁷ Cfr. art. 10.º da Lei da Inteligência Artificial.

³⁸ Cfr. art. 11.º, da Lei da Inteligência Artificial.

³⁹ Cfr. art. 12.º da Lei da Inteligência Artificial.

⁴⁰ Cfr. art. 13.º, da Lei da Inteligência Artificial.

(vi) supervisão humana⁴¹ durante o período em que estão a ser utilizados, a fim de prevenir e minimizar riscos; e, (vii) obrigatoriedade de os “sistemas de risco elevado” terem um nível apropriado de exactidão, solidez e Cibersegurança.⁴²

4. DIREITO À PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS

No entendimento de Mariana Alves Teixeira⁴³, o Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados da União Europeia (RGPD) pode proteger o candidato a emprego de duas maneiras: (i) limitar o acesso do empregador a dados pessoais⁴⁴ que podem fundamentar decisões discriminatórias, nomeadamente através de determinados princípios de tratamento de dados; e, (ii) permitir ao candidato ter controlo sobre os seus próprios dados.

No primeiro domínio, importa atender ao exposto no art. 5.º do RGPD, uma vez que é nele que se refletem os princípios de tratamento de dados. Apesar deste artigo elencar taxativamente uma série de princípios,⁴⁵ somente nos focaremos no princípio da licitude, por razões de controle de extensão do nosso trabalho e por nos parecer aquele que aporta, neste momento, mais objectividade à nossa investigação.

Na génese do princípio da licitude encontram-se várias motivações legais que legitimam o tratamento de dados pessoais pelo responsável

⁴¹ Cfr. art. 14, da Lei da Inteligência Artificial.

⁴² Cfr. art. 15.º, da Lei da Inteligência Artificial.

⁴³ TEIXEIRA, Mariana Alves, *Da (des)proteção do Candidato a Emprego em Face da inteligência Artificial*, op. cit., p. 79.

⁴⁴ Entende-se como dados pessoais a «informação relativa a uma pessoa singular identificada ou identificável («titular dos dados»); é considerada identificável uma pessoa singular que possa ser identificada, direta ou indiretamente, em especial por referência a um identificador, como por exemplo um nome, um número de identificação, dados de localização, identificadores por via eletrónica ou a um ou mais elementos específicos da identidade física, fisiológica, genética, mental, económica, cultural ou social dessa pessoa singular», consoante o art. 4, 1), do RGPD.

⁴⁵ Do artigo 5.º do RGPD resulta os princípios da licitude, lealdade, transparência, finalidade, proporcionalidade, exatidão, conservação, integridade e confidencialidade.

do tratamento. Para esse efeito, deve-se atender a lista constante no art. 6.º, n.º 1, do RGPD, caso a intenção do tratamento de dados se verifique numa das alíneas, entende-se que o tratamento é legítimo, caso contrário o mesmo, será nesse termos infundado.⁴⁶

Num contexto laboral, o tratamento de dados pessoais pelo empregador apenas se baseará nas circunstâncias indicadas nas als. a), b), e f) do art. 6.º, n.º 1 do RGPD. A al. a) remete para o livre consentimento⁴⁷ prestado pelo titular dos dados pessoais à entidade que os irá tratar para uma determinada finalidade, no caso para efeitos de candidatura a uma determinada posição laboral.⁴⁸ No que tange à al. b), a licitude do tratamento de dados consubstancia nas relações contratuais ou pré-contratuais. É evidente que alguns dados sobre o candidato serão necessários para aferir a sua posição face à vaga, contudo, grande parte dos dados pessoais poderão não ser pertinentes o que evidentemente leva a que a sua recolha seja ilegítima.⁴⁹ Por último resta-nos a al. f), que reflete na legitimidade do tratamento de dados pessoais na ótica do superior interesse do empregador, quando este não consiga fundamentar a intenção de tratamento de dados com base nas alíneas anteriores.⁵⁰

Claro que este tratamento de dados por parte do empregador apenas deve visar os dados estritamente relevantes ao exercício da profissão. O problema é que muitas vezes os empregadores ou os sistemas de recrutamento e

⁴⁶ De destacar que CDFUE a impõe como requisito para o tratamento de dados a existência de um fundamento legítimo, cfr. 8.º, n.º 2, do mesmo diploma.

⁴⁷ Cfr. art. 4.º, 11), do RGPD.

⁴⁸ O considerando 43 do RGPD refere que o consentimento livre somente decorre quando não exista um desequilíbrio manifesto entre o titular de dados e o responsável pelo tratamento. Naturalmente, que neste caso específico o livre consentimento por parte do candidato será, na grande maioria das vezes, efetuado por questões de necessidade de obtenção de um emprego, pelo que se afigura uma situação de fragilidade do candidato face ao empregador.

⁴⁹ ENCABO, Sofia Orlate, “La aplicación de inteligencia artificial a los procesos de selección de persona y ofertas de empleo: Impacto sobre el derecho a la no discriminación”, *Documentación Laboral*, Vol. I, n.º 119, pp. 79-96, 2020, pp. 79-80. Disponível em <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7544418>, consultado em 24 de novembro de 2024.

⁵⁰ TEIXEIRA, Mariana Alves, *Da (des)proteção do Candidato a Emprego em Face da inteligência Artificial*, op. cit., p. 82.

seleção de candidaturas não se limitam a analisar aquilo que é estritamente necessário, e por consequência, o tratamento poderá envolver dados respeitantes à vida privada e/ou dados que são considerados sensíveis⁵¹, que à partida são inúteis, conduzindo muitas vezes a decisões discriminatórias.⁵²

Tendo em conta a natureza delicada destes dados, o legislador europeu consagrou no art. 9.º, do RGPD, o princípio geral da proibição do tratamento de dados sensíveis, deste modo o tratamento de dados proveniente das candidaturas a uma vaga de emprego deve limitar-se ao estritamente necessário, incluindo-se a hipótese do tratamento de dados sensíveis.

Quanto à última questão a analisar, o RGPD oferece alguns direitos que o candidato poderá se socorrer para evitar condutas discriminatórias, tais como o direito à transparência, explicabilidade, retificação de dados, apagamento de dados, à não sujeição a decisões automatizadas e à sua contestação.

Os direitos à transparência e à explicabilidade determinam que é lícito ao titular dos dados pessoais obter satisfações⁵³ sobre todo o processo, envolvendo a recolha e o tratamento dos seus dados pessoais. Assim como destaca Filippo Donati⁵⁴, através destes direitos, o candidato consegue conhecer todo o processo efetuado até à tomada de decisão automatizada pelo sistema de recrutamento e seleção de candidaturas. Em caso de exclusão do candidato face ao processo de

⁵¹ Os dados sensíveis são «dados pessoais que revelem a origem racial ou étnica, as opiniões políticas, as convicções religiosas ou filosóficas, ou a filiação sindical, bem como o tratamento de dados genéticos, dados biométricos para identificar uma pessoa de forma inequívoca, dados relativos à saúde ou dados relativos à vida sexual ou orientação sexual de uma pessoa», de acordo com o art. 9.º do RGPD. No fundo esta definição embara com o conceito de “características protegidas” ou “fundamentos proibidos de discriminação”.

⁵² LEAL, Ana Paula Araújo, “A Esfera Privada da Trabalhadora no Acesso ao Emprego e na Formação Profissional”, *op. cit.*, pp. 16-17.

⁵³ Cfr. arts. 13.º a 15.º do RGPD. No fundo baseia-se no direito de exigir ao tratador dos dados pessoais todas as informações relativas ao modo de tratamento dos seus dados, assim como obter o acesso aos mesmos. Pela leitura do art. 8.º, n.º 2, da CDFUE é perceptível que é considerado um direito fundamental do titular dos direitos pessoais.

⁵⁴ DONATI, Filippo, “Intelligenza Artificiale e Giustizia”, *op. cit.*, p. 428.

triagem, é-lhe conferida a possibilidade de «obter do empregador uma justificação objetiva e razoável».^{55 56}

Relativamente aos direitos à retificação e ao apagamento de dados (correntemente designado por direito ao esquecimento), encontram-se ambos conferidos nos arts. 16.º e 17.º, do RGPD, respetivamente. Estes direitos possibilitam ao candidato requerer junto da entidade empregadora a retificação de dados inexatos ou o apagamento de dados, anteriormente disponibilizados para a candidatura, a fim de tentar evitar uma decisão de não contratação baseada em dados não pertinentes.⁵⁷

Por fim, na eventualidade da decisão de exclusão do candidato ter sido efetuada de forma automática, o candidato pode beneficiar dos direitos a não sujeição a decisões automatizadas⁵⁸, bem como a contestação das mesmas. Neste sentido, estes direitos impõem que a decisão de exclusão gerada pelo sistema seja previamente supervisionada por humanos «assumindo estes a responsabilidade pelos atos de notificação das decisões aos interessados, garantido os requisitos de explicabilidade exigíveis e, assim, facilitando uma eventual impugnação.»⁵⁹

5. CONCLUSÕES

Por um lado, por força dos sistemas de Inteligência Artificial de recrutamento e seleção de candidaturas, o empregador fica munido de um método

⁵⁵ TEIXEIRA, Mariana Alves, Da (des)proteção do Candidato a Emprego em Face da inteligência Artificial, *op. cit.*, p. 86.

⁵⁶ Resulta dos arts. 13.º, n.º 2, al. f), 14.º 2, al. g), e 15.º, n.º 1, al. h), do RGPD, do dever de a entidade responsável pelo tratamento de dados informar sobre «existência de decisões automatizadas, incluindo a definição de perfis, referida no artigo 22.º, n.ºs 1 e 4, e, pelo menos nesses casos, informações úteis relativas à lógica subjacente, bem como a importância e as consequências previstas de tal tratamento para o titular dos dados.»

⁵⁷ *Idem*, p. 87.

⁵⁸ Cfr. art. 22.º, do RGPD.

⁵⁹ TEIXEIRA, Mariana Alves, Da (des)proteção do Candidato a Emprego em Face da inteligência Artificial, *op. cit.*, p. 91.

capaz de analisar um vasto conjunto de candidatos. Por outro lado, estes sistemas têm como base algoritmos que estão encarregues de identificar padrões e comportamentos, o que conduz à seleção dos candidatos mais aptos, e à eliminação dos que não se enquadram na posição, o que pode ser potencialmente violador dos Direitos Fundamentais dos próprios candidatos. Todavia, tendo em conta o potencial discriminatório do algoritmo, bem como a posse (ilegítima ou desnecessária) de uma série de dados pessoais dos candidatos por parte do empregador, afigura-se um grande risco para a esfera jurídica dos putativos candidatos, que irá na nossa perspectiva originar possíveis decisões discriminatórias num futuro próximo.

Neste sentido, observa-se a importância da proteção que o direito à não discriminação e o direito à proteção de dados pessoais pode conferir aos candidatos discriminados, sendo ambos os direitos legalmente tutelados pela Constituição da República Portuguesa, pela Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e pela Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

No entanto, embora reconheçamos a importância inequívoca destes direitos como ferramenta importante na limitação de práticas discriminatórias, admitimos que, futuramente, não vão ser suficientes para travar os potenciais riscos galopantes da violação de direitos fundamentais por parte da discriminação algorítmica, que aqui vaticinamos.

Assim, na nossa opinião, o Regulamento (UE) 2024/1689 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de Junho de 2024, poderá vir a conferir uma nova esperança no combate à discriminação provocada pela Inteligência Artificial, porque, apresenta vários requisitos para o desenvolvimento e uso de sistemas de Inteligência Artificial de risco elevado, consignando uma série de obrigações, de modo a conter eventuais ameaças aos direitos fundamentais, para as quais aqui chamamos a atenção.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Agência dos Direitos Fundamentais da União, Preparar o Futuro - Inteligência Artificial e Direitos Fundamentais - Síntese, Disponível em https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2021-artificial-intelligence-summary_pt.pdf, consultado em 19 de novembro de 2024.

Azure Microsoft, What is machine learning?, Disponível em <https://azure.microsoft.com/en-us/resources/cloud-computing-dictionary/what-is-machine-learning-platform>, consultado em 18 de novembro de 2024.

Casey, Anthony J., e NIBLETT, Anthony, “The death of rules and standards”, Indiana Law Journal, Vol. 92, Iss. 4, Article 3, pp. 1401-1447, 2017. Disponível em <https://www.repository.law.indiana.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=11261&context=ilj>, consultado em 25 de novembro de 2024.

Donati, Filippo, “Intelligenza Artificiale e Giustizia”, Rivista Associazione Italiana Dei Costituzionalisti (AIC), n.º 1, pp. 415-436, 2020. Disponível em https://www.rivistaaic.it/images/rivista/pdf/1_2020_Donati.pdf, consultado em 17 de novembro de 2024.

Encabo, Sofia Orlate, “La aplicación de inteligencia artificial a los procesos de selección de persona y ofertas de empleo: Impacto sobre el derecho a la no discriminación”, Documentación Laboral, Vol. I, n.º 119, pp. 79-96, 2020. Disponível em <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7544418>, consultado em 24 de novembro de 2024.

García, Francisco Xabiere Gómez, “La importancia del e-recruitment en la moderna gestión de recursos humanos”, International Journal of Information Systems and Software Engineering for Big Companies (IJISEBC), Vol. 6, n.º 2, pp. 33-39, 2019. Disponível em <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7218459>, consultado em 19 de novembro de 2024.

Gonçalves, Anabela Susana de Sousa, “Inteligência artificial e responsabilidade civil transnacional”, in Inteligência Artificial e Robótica: Desafios para o Direito do Século XXI, Coimbra, Gestlegal, 2022. Disponível em <https://repositorium.sdum.uminho.pt/handle/1822/80752>, consultado em 17 de novembro de 2024.

Gonçalves, Rubén Miranda, “Inteligencia artificial y derechos humanos: Una solución a los conflictos éticos y morales a través de una regulación normativa futura”, in Artificial Intelligence and Human Rights, Madrid, Dykinson, S. L., 2021.

Leal, Ana Paula Araújo, “A Esfera Privada da Trabalhadora no Acesso ao Emprego e na Formação Profissional”, in Estudos sobre o Direito das Pessoas, Coimbra, Edições Almedina, 2007.

Leão, Anabela Costa, “Algumas notas sobre direitos fundamentais, transformação digital e inteligência artificial”, in Direito e Inteligência Artificial, Coimbra, Edições Almedina, 2023. Disponível em <https://www.almedina.net/oa-014348-intel>, consultado em 18 de novembro de 2024.

Mann, Monique, e Matzner, Tobis, “Challenging algorithmic profiling: The limits of data protection and anti-discrimination in responding to emergent discrimination”, Big Data & Society, Vol. 6, N.º 2, 2019. Disponível em <https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/2053951719895805>, consultado em 15 de novembro de 2024.

Messa, Ana Flávia, “Reflexões Éticas da Inteligência Artificial”, in Inteligência Artificial e Robótica: Desafios para o Direito do Século XXI, Coimbra, Gestlegal, 2022. Disponível em <https://repositorium.sdum.uminho.pt/handle/1822/80752>, consultado em 17 de novembro de 2024.

Prieto, Javier Valls, Inteligencia artificial, Derechos Humanos y bienes jurídicos, Pamplona, Editorial Aranzadi, S.A.U., 2021.

Ramos, Maria Elisabete, “Corptech e Desafios aos Deveres de Cuidados dos Administradores”, in Inteligência Artificial e Robótica: Desafios para o Direito do Século XXI, Coimbra, Gestlegal, 2022. Disponível em <https://repositorium.sdum.uminho.pt/handle/1822/80752>, consultado em 17 de novembro de 2024.

Silva, Francisca Oliveira, Prova por Reconhecimento e Inteligência Artificial: Novos Horizontes, Coimbra, Edições Almedina, 2024.

Teixeira, Mariana Alves, Da (des)proteção do Candidato a Emprego em Face da inteligência Artificial, Coimbra, Edições Almedina, 2023.

BENEFÍCIOS FISCAIS E INCENTIVOS FINANCEIROS ÀS EMPRESAS: UMA ABORDAGEM GERAL

Tax benefits and financial incentives for companies: a general approach

José de Campos Amorim¹

ISCAP

DOI: <https://doi.org/10.62140/JCA853822405>

Sumário: 1. Introdução; 2. Enquadramento dos benefícios fiscais; 3. Benefícios fiscais em sede de IRC; 3.1. Os BCIP (Benefícios Fiscais Contratuais ao Investimento Produtivo); 3.2. O RFAI (Regime Fiscal de Apoio ao Investimento); 3.3. SIFIDE (Sistema de Incentivos Fiscais à I&D Empresarial); 3.4. O ICE (Incentivo à Capitalização das Empresas); 3.5. O IFVS (Incentivo Fiscal à Valorização Salarial); 4. Incentivos financeiros; 4.1. Tipos de apoios financeiros; 4.2. Apoio à investigação e desenvolvimento das empresas; 4.3. Projetos de formação; 4.4. SI Inovação Produtiva; 4.5. Plano de Recuperação e Resiliência (PRR); 5. Conclusão.

Resumo: O sistema português dispõe de um conjunto de benefícios fiscais e de incentivos económicos e financeiros destinados a promover o crescimento das empresas e a economia nacional. Estes benefícios e incentivos consistem na redução ou isenção dos impostos, por forma a diminuir a carga fiscal e assim estimular a atividade económica, mas também em incentivos económicos destinados a promover a investigação, a inovação, a recuperação e o desenvolvimento das empresas. São todos benefícios e incentivos ligados ao desenvolvimento de projetos inovadores indispensáveis ao crescimento das empresas e da economia nacional.

Palavras-chave: despesas, investimentos, benefícios fiscais, incentivos económicos, IRC.

¹ Professor Coordenador de Direito Fiscal do ISCAP. Email: j.camposamorim@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5597-086X>

Abstract: The Portuguese system has a number of tax benefits and economic and financial incentives designed to promote the growth of companies and the national economy. These benefits and incentives consist of tax reductions or exemptions in order to reduce the tax burden and thus stimulate economic activity, but also economic incentives designed to promote research, innovation, recovery and the development of companies. These are all benefits and incentives linked to the development of innovative projects that are essential to the growth of companies and the national economy.

Keywords: expenses, investments, tax benefits, economic incentives, corporate income tax.

1. Introdução

O Código do IRC (CIRC), o Estatuto dos Benefícios Fiscais (EBF) e o Código Fiscal do Investimento (CFI) contemplam vários tipos de incentivos fiscais destinados a beneficiar os mais diversos setores de atividades económicas, entre os quais se destacam os Benefícios Fiscais Contratuais ao Investimento (BFCIP), o Regime Fiscal de Apoio ao Investimento (RFAI), o Sistema de Incentivos Fiscais à Investigação e Desenvolvimento Empresarial (SIFIDE), o Incentivo à Capitalização das Empresas (ICE) e o Incentivo Fiscal à Valorização Salarial (IFVS). São incentivos fiscais destinados ao desenvolvimento de micro, pequenas e médias empresas².

Estes benefícios regem-se pelos regulamentos da União Europeia (UE) em matéria de auxílio regional e seguem também as diversas orientações técnicas aprovadas pela Estrutura de Missão “Recuperar Portugal” (EMRP). Com base nestes Regulamentos, o Estado português aprovou o Regulamento do Sistema de Incentivos “Empresas 4.0”, através da Portaria n.º 135-A/2022, de 1 de abril, que regula a aplicação dos benefícios fiscais no domínio empresarial. Tendo em conta o seu impacto fiscal em matéria de deduções à coleta, importa analisar a importância de cada um destes benefícios e as vantagens para as empresas em termos de poupança fiscal em matéria de IRC.

² AUTORIDADE TRIBUTÁRIA E ADUANEIRA, *Incentivos fiscais ao investimento em Portugal*, 2020. Disponível: https://info.portaldasfinancas.gov.pt/pt/apoio_contribuinte/Folhetos_informativos/Documents/Folheto_Investimento_em_Portugal.pdf

Para além destes benefícios, as empresas dispõem de benefícios não fiscais para o crescimento económico das empresas, entre os quais podemos destacar os apoios financeiros, o Sistema de Informação de Investigação & Desenvolvimento das Empresas ([SI I&D Empresas](#)), os projetos autónomos ou conjuntos de formação, o SI Inovação Produtiva de apoio à inovação empresarial e o Plano de Recuperação e Resiliência.

Todos estes benefícios fiscais e incentivos financeiros, que se encontram consagrados em diversos instrumentos, permitem um conjunto de deduções à coleta, deduções ao rendimento e apoios financeiros e são orientados para o desenvolvimento empresarial, a criação de emprego e a sustentabilidade ambiental.

2. Enquadramento dos benefícios fiscais

O sistema fiscal português promove uma série de benefícios fiscais de forma a promover o crescimento económico das empresas. Estes benefícios fiscais ao investimento que se encontram previstos no Código de IRC, no Estatuto dos Benefícios Fiscais (EBF) e no Código Fiscal do Investimento (CFI)³, são incentivos que visam diminuir a carga tributária dos contribuintes e, consequentemente, estimular alguns dos setores fundamentais da economia⁴.

São benefícios fiscais permanentes ou com duração temporal limitada⁵, que têm objetivos extrafiscais, no sentido de que incentivam à prática de determinados comportamentos económicos, e não estão sujeitos ao limite do artigo 92.º do CIRC que limita a utilização de benefícios fiscais até 10% do IRC liquidado do sujeito passivo num dado período de tributação. Estão assim excluídos deste

³ MARQUES, Rui; MARTINS REIS, Sónia. Código Fiscal do Investimento. Anotado e Comentado, Almedina, 2022.

⁴ GUEDES DE OLIVEIRA, Francisca (Coordenadora). Os Benefícios Fiscais em Portugal, Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal, n.º 217, 2019; ZEFERINO FERREIRA, Rui Miguel; TEIXEIRA, Glória, *Benefícios e Incentivos Fiscais: EBF e CFI*. Códigos Anotados e Comentados, Lexit, 2017.

⁵ ROMÃO, Francisco; CASTRO CALDAS, António; ESTEVÃO GONÇALVES, Susana. Benefícios fiscais temporários: Os efeitos da sua alteração ou revogação antecipada. Actualidade Jurídica, 2013, n.º 35, p. 27–42.

limite os benefícios de natureza contratual, o Sistema de incentivos fiscais em investigação e desenvolvimento empresarial II (SIFIDE II), os benefícios fiscais às zonas francas previstos nos artigos 33º e seguintes do EBF, o Regime fiscal de apoio ao investimento (RFAI), o Regime fiscal de incentivo à capitalização das empresas (ICE), o Regime de incentivo fiscal à valorização salarial (IFVS), os donativos a instituições particulares de solidariedade social e a organizações não governamentais sem fim lucrativos⁶.

Relativamente aos incentivos económicos e financeiros, podemos destacar os apoios financeiros propriamente dito, o Sistema de Informação de Investigação & Desenvolvimento das Empresas ([SI I&D Empresas](#)), os projetos autónomos ou conjuntos de formação, o SI Inovação Produtiva de apoio à inovação empresarial e o Plano de Recuperação e Resiliência. São todos incentivos que visam assegurar o desenvolvimento de projetos inovadores e contribuir para o desenvolvimento económico das empresas.

Todos estes incentivos são de uma importância fundamental para as empresas que investem em novos setores de atividade e que pretendem um maior desenvolvimento económico.

3. Benefícios fiscais em sede de IRC

3.1. O BCIP (Benefícios Fiscais Contratuais ao Investimento Produtivo)

Os BCIP encontram-se regulamentados nos artigos 2º e 21º do CFI, podem ser concedidos, em regime contratual, relativamente aos projetos de investimento realizados até 31 de dezembro de 2027, cujas aplicações relevantes sejam iguais ou superiores a 3.000.000,00€, com um período de vigência até 10 anos

⁶ SILVA, Jorge; RIBEIRO, Davide. Principais benefícios fiscais ao investimento em vigor em 2023, *Revista Contabilista*, n.º 290, junho de 2024. Disponível em: https://drive.google.com/file/d/1DLY4lprAY5sWLSZjLYUm_B-GVw4WLvQ/view

a contar desde o ano da conclusão do projeto de investimento (artigo 2º, n.º 1 do CFI). Estes benefícios destinam-se a assegurar o desenvolvimento das atividades económicas definidos no artigo 2º, n.º 2 do CFI respeitantes, nomeadamente à indústria extrativa e transformadora, ao turismo, às atividades e serviços informáticos, às atividades agrícolas, às atividades de investigação e desenvolvimento, às tecnologias de informação e telecomunicações.

Para a obtenção deste benefício, de acordo com o artigo 4º, n.º 2 do CFI, o projeto de investimento deve ser um projeto inicial, relacionado com a criação de um novo estabelecimento ou com o aumento da capacidade do estabelecimento já existente ou ainda com a diversificação da produção ou que resulte numa alteração fundamental do processo produtivo. Tal projeto devem, segundo o artigo 6º, n.ºs 1 e 4 do CFI, ser mantido por um período mínimo de três anos no caso de PME ou de 5 anos nos restantes casos.

Em termos de benefício fiscal, o BFCIP permite, nos termos do artigo 8º do CFI, um crédito de imposto, entre 10% e 25% das aplicações relevantes a deduzir ao montante da coleta de IRC apurada no período de tributação em que foi realizado. No caso de criação de empresas, a dedução à coleta pode ir até ao total da coleta apurada em cada período (art. 8, n.º 3, al. a) do CFI). Nas empresas já existentes, não pode exceder o maior valor entre 25% do total do benefício fiscal concedido ou 50% da coleta apurada em cada período de tributação. Além desta dedução, as empresas podem beneficiar de isenção ou redução de IMI e de IMT durante o período de investimento e ainda de isenção de Imposto do Selo relativamente aos atos ou contratos necessários à realização do projeto.

O objetivo deste benefício é incentivar ao investimento nas regiões NUTS 2 e 3, segundo a Nomenclatura Comum das Unidades Territoriais Estatísticas⁷ e permitir a criação de novos postos de trabalho, não sendo cumulável com outros benefícios fiscais da mesma natureza, segundo o artigo 13.º do CFI.

⁷ Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=LEGISSUM:g24218>

3.2. O RFAI (Regime Fiscal de Apoio ao Investimento)

O RFAI, previsto pelo Regulamento (UE) n.º 651/2014, de 16 de junho de 2014, destina-se às empresas que investem em novos fatores de produção nos setores especificamente previstos no n.º 2 do artigo 2.º do CFI. As atividades económicas abrangidas correspondem aos códigos da Classificação Portuguesa de Atividades Económicas, Revisão 3 (CAE Rev.3).

Este auxílio de Estado, de finalidade regional, destina-se a apoiar investimentos iniciais (isto é, a criação de um novo estabelecimento, o aumento da capacidade produtiva, o fabrico de novos produtos ou a alteração do processo produtivo) realizados em ativos não correntes (ativos fixos tangíveis e ativos intangíveis) em determinados setores de atividade e regiões. Os benefícios consistem numa dedução à coleta de IRC de 25 % das aplicações relevantes, até 15.000.000€, ou 10 % das aplicações relevantes, relativamente à parte do investimento que exceda 15.000.000€; na isenção do imposto do selo e na redução ou isenção do IMI, por um período até 10 anos, na isenção ou redução do IMT e na isenção do Imposto de Selo relativamente aos bens imóveis adquiridos para esse fim, segundo o art. 23, n.º 1 do CFI.

Para beneficiar deste apoio, a entidade deve manter os bens objeto de investimento durante o período de, pelo menos, 3 anos no caso de se tratar das PME e 5 anos nos restantes casos ou durante o período de vida útil do bem ou até que se verifique o seu abate físico, desmantelamento, abandono ou inutilização. Deve ainda celebrar contratos de trabalho sem termo com novos trabalhadores ou com trabalhadores da empresa, devendo resultar num aumento líquido do número de trabalhadores relativamente à média dos 12 meses anteriores⁸.

As despesas elegíveis devem estar relacionadas com a exploração da empresa, com ativos fixos tangíveis, adquiridos em estado novo, com exceção dos

⁸ Informação vinculativa, processo 2010 002853, PIV n.º 1212. Cf. https://www.taxfile.pt/file_bank/news1411_7_1.pdf; CAAD, Proc. n.º 156/2022T, de 13 de janeiro de 2023. Disponível em: https://caad.org.pt/tributario/decisoes/decisao.php?s_processo=156%2F2022-T&s_data_ini=&s_data_fim=&s_resumo=&s_artigos=&s_texto=&id=6878

terrenos (salvo destinados à exploração), dos edifícios (salvo instalações fabris ou afetas a atividades administrativas), das viaturas ligeiras de passageiros ou mistas, do mobiliário e artigos de conforto e decoração (salvo equipamentos afetos à exploração turística), e outros bens que não estejam afetos à exploração da empresa.

Relativamente à dedução à coleta, o artigo 23, n.º 2 do CFI determina que, com exceção do início de atividade e dos dois períodos seguintes (em que a dedução pode ir até à concorrência da totalidade da coleta do IRC), nos anos subsequentes a dedução é aplicada até à concorrência de 50 % da coleta do IRC em cada período de tributação. No caso de insuficiência de coleta, o montante não utilizado poderá ser deduzido nos 10 períodos de tributação seguintes, conforme dispõe o artigo 23º, n.º 3 do CFI.

De referir que o RFAI é cumulável com outros apoios, segundo os n.ºs 5 e 6 do artigo 23º do CFI, desde que sejam respeitados os limites máximos dos auxílios com finalidade regional, segundo o artigo 43.º do CFI. Só não são cumuláveis com benefícios fiscais da mesma natureza, incluindo os de natureza contratual (artigo 24º do CFI).

Estes limites máximos podem ser majorados em 10% para médias empresas; 20% para micro e pequenas empresas, exceto quanto a projetos de investimento cujas aplicações relevantes excedam € 50.000.000, segundo ainda o art.º 43.º do CFI.

3.3. O SIFIDE (Sistema de Incentivos Fiscais à I&D Empresarial)

O SIFIDE foi criado em 1997 com o objetivo de incentivar as empresas a promover a investigação e desenvolvimento (I&D). Podem usufruir deste benefício os sujeitos passivos de IRC com despesas com I&D em ativos fixos

intangíveis⁹ e lhes seja reconhecida idoneidade em matéria de investigação e desenvolvimento por parte da Agência Nacional de Inovação, S.A.

As despesas de investigação e desenvolvimento dizem respeito à criação ou melhoria substancial de um produto, processo, programa ou equipamento. Tal investimento passa pela aquisição de novos conhecimentos científicos ou técnicos ou melhoria substancial de matérias-primas, produtos, serviços ou processos de fabrico (artigo 36º do CFI)¹⁰.

As despesas que digam respeito a projetos de conceção ecológica de produtos são consideradas em 120 % do seu valor (art. 37, n.º 6 do CFI). As despesas elegíveis devem ser referentes, segundo o artigo 37º do CFI, à aquisição de ativos fixos tangíveis; às despesas com pessoal; às despesas com a participação de dirigentes e quadros na gestão das instituições de investigação e desenvolvimento; às despesas de funcionamento, até ao máximo de 55% das despesas com pessoal com habilitações literárias mínimas do nível 4; à participação no capital das instituições de investigação e desenvolvimento e contribuições para fundos de investimento, públicos ou privados; às despesas com aquisição, registo e manutenção de patentes e às despesas com auditorias à investigação e desenvolvimento.

Estas despesas são dedutíveis à coleta de IRC até à sua concorrência, ou seja, até 100%, numa dupla percentagem (artigo 38º, n.º 1 do CFI), em primeiro, uma dedução de 32,5% das despesas realizadas naquele período e, em segundo, um incremento de 50% do aumento das despesas realizadas naquele período face à média dos dois períodos de tributação anteriores, até ao limite de 1.500.000€. Ou seja, o benefício fiscal do primeiro ano pode ascender a 82,5% (50%+32,5%) das despesas do investimento elegível e é dedutível até à concorrência da coleta, sem qualquer limitação. Se não houver coleta suficiente, os montantes podem ser

⁹ PRETO, António; POMBO, Hélder. Código Fiscal do Investimento, Centro de Investigação Tributária, ISG, Lisboa, 2022, p. 97.

¹⁰ AYMING INSTITUTE, Global R&D Tax Incentives, The Benchmark 2022, Ayming, 2022. Disponível em <https://www.ayming.pt/wp-content/uploads/sites/17/2022/03/Ayming-Benchmark-2022-FINAL.pdf>.

utilizados até ao 12º exercício seguinte, dispondo para tal de um reporte de 12 anos, de acordo com o referido no artigo 38º, n.º 4 do CFI.

Quanto à possibilidade de acumulação, o SIFIDE II não é cumulável com outros incentivos, relativamente às mesmas despesas (artigo 42º do CFI).

3.4. O ICE (Incentivo à Capitalização das Empresas)

O ICE é inspirado na proposta de Diretiva DEBRA (*Debt-Equity Bias Reduction Allowance*), que cria um incentivo fiscal ao financiamento das empresas através do aumento do capital próprio.

Este incentivo prevê, nos termos previstos no artigo 43º- D, n.º 6, alínea a) do EBF, um aumento líquido dos capitais próprios através da entrada em dinheiro ou em espécie na constituição de sociedade; do aumento direto do capital social da sociedade beneficiária; da emissão de prémios de participações sociais ou da aplicação dos lucros contabilísticos em resultados transitados, ou diretamente, em reservas ou no aumento do capital.

Este benefício inclui os aumentos de capital que tenham beneficiado do anterior regime de remuneração convencional do capital social (artigo 41º- A do EBF), mas admite aumentos de capitais próprios resultantes de entradas realizadas em dinheiro, no âmbito da constituição da sociedade ou do aumento do capital da sociedade beneficiária (artigo 43º- D, n.º 8 do EBF).

A partir de 1 de janeiro de 2024, já não são possíveis as entradas em dinheiro, no âmbito da constituição de sociedades ou do aumento do capital da sociedade beneficiária. Também deixa de ser possível o aumento de capital social por incorporação de reservas livres (artigo 43.º-D do EBF).

Em termos de poupança fiscal, as entidades podem obter uma dedução ao lucro tributável de 4,5% relativamente ao montante dos aumentos líquidos dos capitais próprios elegíveis. Esta taxa é majorada em 5% no caso de micro, pequena,

média empresa ou ainda pequena-média capitalização (*Small Mid Cap*), segundo o artigo 43º- D, n.º 1 e 2 do EBF.

Com o Orçamento de Estado para 2024 (Lei n.º 82/2023, de 29 de dezembro), a dedução passa a ser efetuada à taxa Euribor 12 meses, correspondente à média do período de tributação, calculada no último dia de cada mês, adicionada de um *spread* de 2 pontos percentuais, aplicável ao montante dos aumentos líquidos dos capitais próprios elegíveis (artigo 43º-D, n.º 1 do EBF). A dedução não pode exceder, em cada período de tributação, o maior dos seguintes limites:

a) 4 000 000 (euro); ou

b) 30 % do resultado antes de depreciações, amortizações, gastos de financiamento líquidos e impostos, nos termos do artigo 67.º do Código do IRC.

A parte da dedução que exceda o limite dos 30% do EBITDA passa a ser dedutível ao lucro tributável de um ou mais dos 5 períodos de tributação seguintes (artigo 43º- D, n.º 5 do EBF). Esta dedução do ICE ao lucro tributável deve constar na linha 774 do quadro 07 do modelo 22 de IRC e no quadro 04 do anexo D à declaração modelo 22 de IRC.

O objetivo do ICE é reduzir a distorção entre o financiamento por capitais próprios e o financiamento por dívida e promover assim medidas fiscais que incentivem ao investimento e ao crescimento das empresas.

3.5. O IFVS (Incentivo Fiscal à Valorização Salarial)

O IFVS surge na sequência da lei n.º 24- D/2022, de 30 de dezembro (Orçamento de Estado para 2023), com entrada em vigor em 1 de janeiro de 2023, tendo sido objeto de clarificação pelo Ofício-circulado n.º 20260/2023, de 14 de setembro.

É apresentado como um incentivo à valorização dos salários dos colaboradores da empresa com contrato de trabalho por tempo indeterminado e, neste sentido, pretende contribuir para uma maior motivação dos trabalhadores, desde que determinados por instrumento de regulamentação coletiva de trabalho há pelo menos três anos, em 200% do seu valor para efeitos de determinação do lucro tributável. Este incentivo não é aplicável no caso de já se ter verificado um aumento salarial no ano anterior (artigo 19º-B, n.º 1 e 4 do EBF).

Este incentivo salarial é atribuído se “o aumento da retribuição base anual média na empresa, por referência ao final do ano anterior seja, no mínimo, de 4,7 %” ou se “o aumento da retribuição base anual dos trabalhadores que auferiram um valor inferior ou igual à retribuição base média anual da empresa no final do ano anterior seja, no mínimo, de 4,7 %” (artigo 19º-B, n.º 1 do EBF).

Neste cálculo, excluem-se os aumentos salariais de trabalhadores que integrem o agregado familiar da entidade patronal, os aumentos salariais de trabalhadores que detenham uma participação não inferior a 50% do capital social ou de direitos de voto do sujeito passivo de IRC, conforme determina o artigo 19º-B, n.º 6 do EBF, sendo este incentivo extensível aos membros de órgãos sociais.

Se a empresa cumprir todos os requisitos, a entidade goza de uma majoração de 50% dos gastos correspondentes ao aumento salarial. Esta majoração tem como limite máximo por trabalhador 4 vezes a RMMG. Trata-se de uma medida destinada a motivar os trabalhadores e aumentar assim a produtividade das empresas.

4. Incentivos financeiros

4.1. Tipo de apoios financeiros

Para além dos benefícios fiscais, as empresas beneficiam de incentivos de natureza financeira, entre os quais se incluem, os apoios financeiros; as

compensações para fazer face ao aumento da Remuneração Mínima Mensal Garantida; os apoios fornecidos pelo IAPMEI à investigação e desenvolvimento tecnológico; os subsídios não reembolsáveis para projetos de formação; os projetos autónomos de formação destinados à inovação e competitividade das empresas; os apoios à inovação empresarial e, por último, o Plano de Recuperação e Resiliência (PRR) com vista a implementar um conjunto de reformas.

Os apoios financeiros do Estado têm em vista contribuir para a criação de valor e o aumento da produtividade e competitividade. Este aumento da competitividade visa reforçar o desenvolvimento das empresas e a economia regional.

Estes apoios financeiros beneficiaram essencialmente as PME a partir da década de 80 com a consciência de que estas empresas representam o motor da economia e que devem, por isso, ser financiadas. A razão de ser deste apoio financeiro traduz-se na necessidade de colmatar as falhas do mercado e tem resultado, nomeadamente, no aumento dos preços e das taxas de juro, de forma a mitigar os impactos negativos dos resultados das empresas.

São apoios que podem ser reembolsáveis ou não reembolsáveis. Os primeiros, tal como o seu nome indica, obrigam as entidades ao seu reembolso no futuro, sob a forma de prestações, com um período de carência, de acordo com um calendário previamente definido. Quanto aos apoios não reembolsáveis, estes consistem em incentivos a fundo perdido sem obrigação de devolução por parte das entidades requerentes. São apoios em matéria, nomeadamente, de formação profissional, de prestação de serviços de consultoria, de atribuição de subsídios, de empréstimos sem juros ou à taxa inferior à do mercado¹¹. O objetivo é de contribuir para o desenvolvimento económico regional.

¹¹ CARVALHO, Helena Cristina Vieira de. A relação entre Apoios Públicos e performance das PME portuguesas, Dissertação de Mestrado em Economia Industrial e da Empresa, Universidade do Minho, 2023, p. 7.

4.2. Apoio à investigação e desenvolvimento das empresas

O Sistema de Informação de Investigação & Desenvolvimento das Empresas ([SI I&D Empresas](#)) é um apoio financiado pelo IAPMEI que visa promover a investigação e o desenvolvimento tecnológico das empresas. Este apoio destina-se a financiar projetos em matéria de atividades de investigação industrial e desenvolvimento experimental, com vista à criação de novos produtos e processos ou melhorar os já existentes (IAPMEI, [SI I&D Empresas](#)).

São elegíveis as empresas que apresentam um projeto de investimento através do Sistema de Informação da Rede do SI do PT2020, desde que este projeto seja confirmado pelas Autoridades de Gestão no âmbito do SI I&DT (IAPMEI, [SI I&D Empresas](#)).

O incentivo consiste na atribuição de um valor não reembolsável que pode ir até 1 milhão de euros por beneficiário, sendo que a partir deste montante 75% do valor não é reembolsável e os restantes 25% reembolsáveis. O reembolso é realizado em prestações semestrais durante um período de 7 anos, com 3 anos de carência, sem juros. De referir que os projetos de Investigação Industrial são apoiados em 80% e os projetos de Desenvolvimento Experimental em 60% (PME Incentivos, s.d.).

Para tal, as empresas devem estar localizadas na região NUTS II Lisboa, sendo-lhe atribuído uma taxa máxima de incentivo de 40% ou passo que as empresas cujos investimentos estão localizados na região NUTS II Algarve, a taxa máxima de incentivo a atribuir aos projetos é de 62%.

As despesas elegíveis estão relacionadas com o seguinte: despesas com pessoal técnico; aquisição de patentes; matérias-primas e materiais consumíveis necessários para a construção de instalações piloto; aquisição de serviços a terceiros, incluindo assistência técnica, científica e consultoria; aquisição de equipamentos científico e técnico; aquisição de um *software* específico para o projeto; despesas com a promoção e divulgação dos resultados; viagens e estadias no estrangeiro diretamente imputáveis ao projeto e comprovadamente necessárias

à sua realização, excluindo deslocações para contactos e outros fins de natureza comercial, entre outros.

4.3. Projetos de formação

Os projetos de formação correspondem a ações de formação nas empresas, com o objetivo de as tornar mais competitivas face às restantes empresas. Podem ser projetos autónomos ou conjuntos de formação. Estas ações devem estar associadas a investimentos em inovação produtiva, transferência de tecnologia, internacionalização e qualificação de empresas. Estes projetos visam reforçar a qualificação dos empresários, gestores e trabalhadores, de forma a melhorar a sua gestão e produtividade. O apoio reveste a forma de subsídio não reembolsável, sendo o volume de formação determinado em função do número de formandos e do número das horas de formação.

O financiamento é definido em função das taxas de auxílios de Estado previstas no n.º 4 do artigo 31º do Regulamento (UE) n.º 651/2014 da Comissão, de 16 de junho, a saber (Compete 2020, 2022). Está previsto uma taxa base de incentivo de 50%, que pode ser acrescida de majorações, em função de a formação ser dada a trabalhadores com deficiência ou desfavorecidos ou concedido a micro, pequenas ou médias empresas, não podendo a taxa global ultrapassar 70% (projetos conjuntos de formação).

Uma média empresa titular de um projeto autónomo de formação pode beneficiar, cumulativamente, para outro plano formativo, de apoio através da integração em projeto conjunto de formação. Neste caso de projetos conjuntos de formação, aplica-se “a taxa de 70% aos montantes apresentados relativos às PME não identificadas em candidatura, sendo a respetiva taxa de apoio recalculada em sede de cada pedido de reembolso, em função das características das PME

intervencionadas e dos respetivos formandos que venham a integrar o projeto conjunto”¹².

4.4. SI Inovação Produtiva

O SI Inovação Produtiva é um apoio à inovação empresarial que visa assegurar o desenvolvimento de projetos inovadores ou promover melhorias significativas relativamente ao processo produtivo já existente.

Enquadram-se neste apoio do IAPMEI¹³, os investimentos de natureza inovadora que se destinam à produção de bens e serviços transacionáveis e internacionalizáveis, à criação de novos estabelecimentos; ao aumento da capacidade dos estabelecimentos existentes; à diversificação da produção ou alteração fundamental do processo de produção. Não se enquadram neste tipo de apoio os projetos de expansão ou modernização de bens já existentes.

Apenas são elegíveis as despesas realizadas com ativos corpóreos (aquisição de máquinas e equipamentos), ativos incorpóreos (aquisição de direitos de patentes nacionais e internacionais; licenças; conhecimentos técnicos não protegidos por patentes; *software standard* ou desenvolvido para um determinado fim) e outras despesas de investimento (intervenção de contabilistas certificados e revisores oficiais de contas, até ao limite de 20% do total das despesas elegíveis). Note-se que no investimento inicial pode ainda ser incluída a formação dos recursos humanos das empresas.

De referir, por último, que este apoio pode variar entre os 35% e os 75% do montante elegível, em que 50% deste valor diz respeito a subsídios não reembolsáveis e os restantes 50% podem ser concedidos através de um empréstimo bancário associado a um instrumento financeiro financiado pelo PT2020. Este

¹² Programa Interface, Programa de capacitação dos clusters de competitividade, Aviso n.º 01/SI/2022, https://ineira.pt/wp-content/uploads/2022/06/AAC_01_SI2022_Projetos_Formacao.pdf, p. 12.

¹³ <https://www.iapmei.pt/PRODUTOS-E-SERVICOS/Incentivos-Financiamento/Sistemas-de-Incentivos/Arquivo/Incentivos-Portugal-2020/SI-Inovacao.aspx>

empréstimo tem um prazo máximo de 8 anos, contando com 2 anos de carência, sem juros.

4.5. Plano de Recuperação e Resiliência (PRR)

O PRR é um programa nacional com execução prevista até 2026 destinado a estimular a economia do país, a promover um crescimento económico sustentável e a alcançar assim uma certa convergência com os restantes países da Europa. Este PRR é inspirado nos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) da ONU.

Este Plano foi lançado para financiar um conjunto de projetos e fazer face assim ao contexto económico vivido com a pandemia do vírus COVID. A dotação máxima passou para 22,2 mil milhões de euros em 2023 (aumento de cerca de 2,4 mil milhões de euros em subsídios e 3,2 mil milhões de euros em empréstimos) (Recuperar Portugal, 2023).

O PRR prevê, nomeadamente, a descarbonização da indústria, com o objetivo da reconfiguração da atividade industrial, da mudança do processo de produção e da utilização dos recursos para esse efeito. O objetivo do PRR é promover a descarbonização, contribuir para uma maior eficiência energética e dos recursos nos processos de produção e organização.

O apoio é destinados às pequenas, médias e grandes empresas das áreas da indústria e da produção de energia e tem em vista, nomeadamente, o desenvolvimento dos processos de produção e das tecnologias de baixo carbono; a adoção de medidas de eficiência energética, de redução do consumo de energia e de gases com efeito de estufa; a incorporação de energias de fontes renováveis e o armazenamento de novos sistemas de produção de energia, como é o caso do sistema de painéis solares; o desenvolvimento de roteiros de descarbonização e de soluções tecnológicas mais eficazes. O caderno de encargos deve incluir todos os

critérios de elegibilidade de forma a assegurar que os projetos se encontram em conformidade com as orientações técnicas.

Este incentivo, bem como as outras medidas, visando contribuir para o crescimento económico sustentável a longo prazo e responder aos desafios da transição climática e digital.

5. Conclusão

Os benefícios fiscais e não fiscais ao investimento têm em vista estimular as atividades económicas através. Cada uma destes benefícios e incentivos têm as suas regras próprias que diferem conforme o tipo de investimento, de empresa e de região envolvida. Tais instrumentos apresentam métodos de cálculo, condições de acesso, pressupostos e efeitos diferentes conforme o interesse das empresas.

O objetivo destes instrumentos é reforçar o capital das empresas, proporcionar o aumento dos investimentos produtivos, a participação das empresas no esforço global de I&D e na criação de postos de trabalho. É natural que as empresas tentem tirar partido destes incentivos ou apoios financeiros para conseguir um maior desenvolvimento económico para fazer face à concorrência internacional.

Estes instrumentos estão também muito dependentes do setor económico, do tipo de empresa, do montante e da natureza do investimento envolvido, das vantagens fiscais e dos limites específicos de cada um destes benefícios ou apoios financeiros. Se forem bem aproveitados, podem levar a uma real poupança fiscal para as empresas e contribuir assim para o seu desenvolvimento económicos. Estes incentivos acabam por reforçar a competitividade das empresas face à concorrência internacional e a uma eventual crise económica e financeira internacional.

A dificuldade para as empresas é assimilar a legislação aplicável a cada benefício ou incentivo, uma vez que a legislação se encontra dispersa por diversos diplomas, o que dificulta o seu conhecimento e a sua aplicação, para além de que se trata de uma matéria em constante atualização, complexa e de difícil interpretação. O objetivo é que os benefícios e incentivos sejam bem aproveitados pelas empresas e permitam o desenvolvimento do mundo empresarial e das regiões mais necessitadas.

Referências bibliográficas

ANDRADE, Fernando António Portela Rocha de. Benefícios Fiscais. A consideração da despesa do contribuinte na tributação pessoal do rendimento. Tese de Doutoramento, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2014.

AUTORIDADE TRIBUTÁRIA E ADUANEIRA. Incentivos fiscais ao investimento em Portugal, 2020, Disponível em https://info.portaldasfinancas.gov.pt/pt/apoio_contribuinte/Folhetos_informativos/Documents/Folheto_Investimento_em_Portugal.pdf

AYMING INSTITUTE. Global R&D Tax Incentives, The Benchmark 2022, Ayming, 2022. Disponível em <https://www.ayming.pt/wp-content/uploads/sites/17/2022/03/Ayming-Benchmark-2022-FINAL.pdf>.

CARVALHO, Helena Cristina Vieira de. A relação entre Apoios Públicos e performance das PME portuguesas, Dissertação de Mestrado em Economia Industrial e da Empresa, Universidade do Minho, 2023.

CASTRO, Conceição. “Política Fiscal e Crescimento Económico”, in Tékhnē - Revista de Estudos Politécnicos, 2006, n.º 5/6, p. 87-118. Disponível em http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S16459911200600100006&lng=pt&nrm=iso

Gomes, Nuno Sá. “Teoria Geral dos Benefícios Fiscais” in Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal, 1991.

GUEDES DE OLIVEIRA, Francisca (Coordenadora). Os Benefícios Fiscais em Portugal, Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal, n.º 217, 2019.

MARQUES, Rui; MARTINS REIS, Sónia. Código Fiscal do Investimento. Anotado e Comentado, Almedina, 2022.

PRETO, António; POMBO, Hélder. Código Fiscal do Investimento. Anotado e Comentado, Centro de Investigação Tributária, ISG, Lisboa, 2022.

ROMÃO, Filipe, CASTRO CALDAS, António, & ESTEVÃO GONÇALVES, Susana. Benefícios fiscais temporários: os efeitos da sua alteração ou revogação antecipada. *Actualidad Jurídica*, 2013, n.º 35. Disponível em <https://www.uria.com/documentos/publicaciones/3906/documento/art2.pdf?id=4788>

SILVA, Jorge; RIBEIRO, Davide. Principais benefícios fiscais ao investimento em vigor em 2023, Revista Contabilista, n.º 290, junho de 2024. Disponível em: https://drive.google.com/file/d/1DLY4IprAY5sWLSZJLYUm_B-GVw4WLvQ/view

**A GLOBALIZAÇÃO E SEUS EFEITOS NO TERRORISMO: DA
PSICOLOGIA AOS AVANÇOS TECNOLÓGICOS E DAS REDES
SOCIAIS POR MEIO DA INTERNET – SERÁ NECESSÁRIO UM
MARCO CIVIL PARA COMBATE AO TERRORISMO
INTERNACIONAL?**

*Globalization and its effects on terrorism: from psychology to technological advances and social
networks through the Internet – Will a civil framework be necessary to combat international
terrorism?*

Luís Alberto da Costa Araujo¹

Miami University of Science and Technology

DOI: <https://doi.org/10.62140/LACA491261781>

Sumário: 1. Introdução: O terrorismo internacional pode ter como uma de suas causas a globalização? 2. Desenvolvimento: O terrorismo internacional, o terrorista, a radicalização e o financiamento pela Internet e a necessidade de um Marco Civil do Terrorismo para seu combate; Conclusão. Referências bibliográficas.

Resumo: O presente artigo busca demonstrar que, apesar de os efeitos da globalização não serem a base para o aumento das ações terroristas nos últimos anos, têm ajudado muito na disseminação e propaganda das causas das organizações terroristas, ampliando a radicalização e a cooptação de pessoas, ao mesmo tempo em que aumentou o alcance das ações mundo afora, reduziu a necessidade de financiamento e até simplificou os meios usados para os ataques,

¹ Advogado, mestre em Estudos Jurídicos com ênfase no Direito Internacional pela Miami University of Science and Technology (MUST/EUA), especialista em Direito Penal Econômico pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC/Minas) e é oficial R/1 do Exército Brasileiro. E-mail: st.eb.araujo@gmail.com. Link ORCID: <https://orcid.org/0009-0003-7597-8476>.

tendo na Internet, em suas três dimensões, e nas redes sociais, os mecanismos que permitiram essas condições. Também demonstra que se faz necessário a tipificação do crime de terrorismo internacional, bem como o ajuste de normas para possibilitar um combate mais eficaz, como, por exemplo, a criação de uma espécie de "Marco Civil do Terrorismo Internacional".

Palavras-chave: Globalização; Terrorismo; Terrorista; Internet; Radicalização; Financiamento; Marco Civil do Terrorismo.

Abstract: This article seeks to demonstrate that, although the effects of globalization are not the basis for the increase in terrorist actions in recent years, they have helped a lot in the dissemination and propaganda of the causes of terrorist organizations, expanding the radicalization and co-optation of people, while increasing the reach of actions around the world. It reduced the need for financing and even simplified the means used for attacks, using the Internet, in its three dimensions, and social networks, as the mechanisms that allowed these conditions. It also demonstrates that it is necessary to typify the crime of international terrorism, as well as the adjustment of norms to enable a more effective fight, such as, for example, the creation of a kind of "Civil Rights Framework for International Terrorism".

Keywords: Globalization; Terrorism; Terrorist; Internet; Radicalization; Financing; Civil Framework for Terrorism.

1. INTRODUÇÃO: O TERRORISMO INTERNACIONAL PODE TER COMO UMA DE SUAS CAUSAS A GLOBALIZAÇÃO?

O mundo, não é de agora, vem sofrendo há muito com ações entendidas como terroristas, muito antes do século passado. O problema é que, com a globalização, essas práticas consideradas terroristas vêm sendo cada vez mais conhecidas e intensificadas, assumindo maiores proporções, desde que praticadas com objetivos internos de cada país até o alcance mais global, materializadas por

várias motivações, colocando cada vez mais em risco toda a comunidade internacional.²

Antes de adentrar a questão da relação entre globalização e terrorismo e seu impacto na segurança internacional, é preciso esclarecer, brevemente, uma diferença importante para o presente artigo e para futuros estudos relacionados: a diferença entre comunidade internacional e sociedade internacional. A comunidade internacional reúne aspectos que fundamentam as alianças, como cultura, religião, língua e até fatos históricos, todos relacionados à espontaneidade natural dos seres humanos em se agruparem³. Esses aspectos resultam, conforme afirma FERREIRA (2024), do sentimento de pertencimento e de uma certa cumplicidade, ambas amparadas pela cooperação e solidariedade entre seus membros. Já a sociedade internacional é um formalismo, um acordo que estabelece condições lastreadas por normas e regras que regem as relações entre os sujeitos de direito internacional, seus membros, sejam Estados ou organizações internacionais.

Feito o esclarecimento acima, vamos tratar da globalização e sua relação com as ações terroristas – seus efeitos resultaram no aumento ou na redução das práticas?

1.1 A globalização

Em toda e qualquer coletividade humana, haverá uma multifacetada gama de características que formará o caráter e o conceito de cada indivíduo em relação ao meio em que estiver inserido, seja ele o social, o político, o econômico ou o religioso. E essas várias características são formatadas conforme ocorre a expansão

² Globalização e terrorismo. FREITAS, Ricardo. A internacionalização do terrorismo: o desafio terrorista no mundo globalizado. Caderno de Relações Internacionais, vol. 7, n. 12, 2016, p. 191-203. Disponível em: <https://revistas.faculadadedamas.edu.br/index.php/relacoesinternacionais/issue/view/24>. Acesso em: 03 mar. 2025.

³ A Comunidade Internacional é um conceito que se distingue pela forma como os laços entre os Estados e outros atores internacionais se formam e se sustentam. Ao contrário de alianças políticas ou econômicas que nascem de interesses pragmáticos, a Comunidade Internacional se caracteriza por uma aproximação espontânea e natural entre seus membros, fundamentada em laços culturais, religiosos, linguísticos ou históricos. Esses vínculos não são forçados por acordos formais ou por uma necessidade política imediata, mas sim por uma identidade comum que surge de experiências compartilhadas ao longo da história (Ferreira, 2024).

das informações, da disseminação das ideias e dos conhecimentos, tendo aumentado de modo significativo com o avanço das comunicações, da criação e da ampliação dos meios de transporte, da expansão comercial e da prestação de serviços que passaram a transpor as barreiras territoriais dos países – o conhecido fenômeno da globalização⁴ –, como bem explicita AMORIM (2005), propiciando uma transformação profunda nas relações internacionais entre os países e os diversos atores que compõem o rol de sujeitos de direito internacional, bem como interferiram de alguma forma no comportamento das sociedades de cada um dos países ao redor do mundo.

1.2. Os efeitos da globalização para a prática terrorista

A disseminação do comportamento e dos valores ocidentais acabou, para alguns estudiosos, interferindo e influenciando determinadas culturas, especialmente as de base teológico-fundamentalista, resultando em respostas por meio de ações terroristas⁵. E isso é de alguma forma corroborado pelo professor da Universidade de Maryland, LAFREE (2023), em sua palestra com o título “*Has globalization reduced terrorist attacks worldwide?*”⁶, mas apenas quanto aos fatores que

⁴ A globalização é um dos fenômenos internacionais mais marcantes destes últimos anos. Este fenômeno resulta principalmente do desenvolvimento das relações internacionais entre os povos nos seus diversos domínios da actividade humana. Vários factores contribuíram para a aceleração deste movimento, tais como a livre circulação das pessoas, de bens, de serviços e de capitais, a mobilidade da informação e do know how, a dinâmica própria dos mercados, e o desenvolvimento tecnológico. A globalização assume, com certeza, um papel determinante na transformação profunda ocorrida nas relações entre o Estado e a sociedade (Amorim, 2005, p. 1).

⁵ Cardoso Squeff, Tatiana and Cardoso Squeff, Tatiana, Os Impactos Da Globalização No Terrorismo (The Impacts of Globalization in Terrorism) (2011). Revista Eletrônica de Direito Internacional, Belo Horizonte, v. 8, pp. 289-329, 2011., Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2889246>

⁶ Globalization - economic, political, and social interdependence across the globe - began to increase rapidly in the mid-1960s. Given that these increases largely coincided with the rise in terrorist attacks around the world, it was natural for researchers and policymakers to see a positive connection between the two. Indeed, critics argue that globalization encourages political violence by intensifying inequality and poverty, increasing intercultural tension, and threatening traditional cultures. However, advocates of globalization counter that increased transnational economic efficiency, stronger government authority, and greater cross-cultural awareness should reduce levels of political violence. The few studies that do exist are largely descriptive or limited to specific countries or regions. We undertake a broad empirical test, examining the effects of three types of globalization (economic, political, social) on three terrorist outcomes (transnational, domestic, total) in 126 countries across 10 regions from 1970 to 2019. Controlling for a set of common competing explanations, our analysis shows that all three measures of globalization are consistently associated with declines in transnational, domestic, and total terrorist attacks. Contrary to common criticisms, our results strongly suggest that globalization has been associated with fewer terrorist attacks over the past half-century. We consider implications for future

podem conduzir ao aumento da violência de uma maneira geral, e não só a terrorista, como questões relacionadas às desigualdades sociais e a pobreza, não encontrando em seus estudos relação direta entre os efeitos da globalização e a agudização das ações terroristas, muito ao contrário. LAFREE entende que a globalização permitiu um maior aprofundamento dos estudos e das informações sobre o terrorismo internacional, possibilitando o seu enfrentamento e, portanto, a redução dos ataques. E esse entendimento advém de estudos como os de BURGOON (2006), demonstrando que a aplicação de políticas de cooperação internacional, como a criação de organismos que possibilitam o compartilhamento de informações entre os órgãos de inteligência dos vários países com organismos internacionais como a Interpol, a Europol e a ONU, especialmente por meio das tecnologias e estratégias contra o terror, por exemplo, a Estratégia Antiterrorista da União Europeia⁷ e Estratégia global de combate ao terrorismo das Nações Unidas⁸, vêm contribuindo para a diminuição de ações terroristas mais alargadas, mais mortíferas. Claro que somado a isso está a percepção que quanto maior for as condições econômicas do país, como uma maior participação no comércio global, e melhor as condições e índices sociais – os índices de desenvolvimento humano, com a expansão de políticas democráticas e de direitos humanos – menores as probabilidades das práticas terroristas, conforme pontuam LI e SCHAUB (2004).

Por outro lado, há também estudos que identificam a globalização como um fenômeno que facilitou o aumento do número de ações

theory, research, and policy (https://www.polsoz.fu-berlin.de/en/soziologie/arbeitsbereiche/politische-soziologie/news/15082023_worldwide-terrorist-attacks.html).

⁷ DIAS, Ana Filipa Bonito Cotrim. O Combate ao Terrorismo na União Europeia: o poder da Europol, Eurojust e Frontex. Dissertação de Mestrado em Ciência Política e Relações Internacionais, especialização em Relações Internacionais da Universidade Nova de Lisboa, 2021. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10362/123231>. Acessado em: 4 mar. 2025.

⁸ Um ponto de partida central para examinar o quadro que rege os esforços globais contra o terrorismo é a Estratégia CT das Nações Unidas. Aprovada sem votação pela Assembleia Geral das Nações Unidas (ONU) na Resolução 60/288, em 8 de Setembro de 2006, refletindo assim uma linha de base de consenso universal e legitimidade, esta foi a primeira vez que a Adesão das Nações Unidas havia concordado e adotado uma abordagem estratégica comum e um quadro para combater o terrorismo. A Estratégia CT é revisada e atualizada bianualmente, para refletir as mudanças de prioridades, pela Assembleia Geral das Nações Unidas (ver, por exemplo, Nações Unidas, Assembleia Geral, 2008, A/RES/62/272; 2010, A/RES/64/297; 2012, A/RES/66/272; 2014, A/RES/68/276; 2016(b), A/RES/70/291 - <https://www.unodc.org/e4j/pt/terrorism/module-3/key-issues/un-global-ct-strategy.html>

terroristas e a expansão dos grupos que as praticam, aumentando seu poder de ação, seja pelo avanço tecnológico das comunicações, como Internet e redes sociais, permitindo a disseminação da ideologia terrorista por meio da propaganda, seja por conta da demonstração das desigualdades sociais e econômicas entre os vários países, seja por uma certa disseminação do modo de viver ocidental, que, como aqui já referido, passou a interferir nas mais variadas culturas mundo afora.

Independentemente do que cada estudo retratou sobre os efeitos da globalização na disseminação das práticas terroristas internacionais, se certo ou errado, fato é que não se observa uma expansão destas para todos os países, mas apenas direcionadas a alguns e pelos mais diversos motivos, desde os geopolíticos até os religiosos, sendo patente tanto o contexto local, quanto o contexto da disseminação do impacto na opinião pública internacional do resultado das ações. E aqui as redes sociais funcionam como um fator preponderante para a repercussão dos objetivos a que cada uma das ações terroristas estão relacionadas, como aponta PIAZZA (2006).

2. DESENVOLVIMENTO: O TERRORISMO INTERNACIONAL, O TERRORISTA, A RADICALIZAÇÃO E O FINANCIAMENTO PELA INTERNET E A NECESSIDADE DE UM MARCO CIVIL DO TERRORISMO PARA SEU COMBATE

Ao tratar da relação entre a globalização e o terrorismo no introito do presente artigo, não o fiz ao acaso, tampouco foi apenas para iniciar a discussão da temática proposta, mas para estabelecer um dos pressupostos básicos para todo o desenvolvimento acerca de como combater, por onde iniciar e o que está em causa quando se tratam de ações que são comumente realizadas às sombras, de forma, portanto, oculta até serem executadas.

Algumas abordagens ao longo do tempo, realizadas pelos mais diversos especialistas de variadas áreas e entidades, entre universidades e organizações não governamentais, governamentais e intergovernamentais, apesar de todo o esforço,

ainda não conseguiram – se é que um dia conseguirão – estabelecer um meio de prevenção às ações terroristas, sem descuidar das medidas que permitam um combate efetivo ao crime ainda não tipificado internacionalmente como terrorismo. É importante destacar algumas áreas que estudam e difundem o conhecimento adquirido, para que se possa estabelecer ao menos um fio condutor que permita definir parâmetros para prevenção, mitigação e efetivo combate ao terror.

2.1 O terrorismo internacional: origem, conceito e abordagem

As práticas terroristas possuem um amplo espectro quando se trata de significar suas bases de sustentação e objetivos; talvez por isso haja dificuldade em se chegar a um conceito que seja efetivo e não dê margem a quaisquer dúvidas quanto à sua tipicidade. E isso é um fato. Mas também é verdade que, por meio dos mais diversos escrutínios e estudos, é possível cada vez mais reduzir a diversidade de fatores que envolvem tais práticas, permitindo a obtenção de dados minimamente confiáveis para definir de que forma planejar ações e como atuar para ao menos mitigar as práticas obscuras do terror, considerando, inclusive, denunciar, processar, julgar e condenar Estados praticantes ou financiadores do terrorismo, assim como autoridades e agentes perpetradores.

A origem do terrorismo internacional, embora possa ser compreendida no âmbito das práticas terroristas em geral, possui evidências multifacetadas, pois um conjunto de condições pode ter induzido seu surgimento, como o enfrentamento ao colonialismo, o nacionalismo que passa a ser entendido como extremado e violento, as próprias ideologias de base revolucionária e o radicalismo de caráter religioso. E isso na história é verificável, seja quando é o próprio Estado que utiliza as práticas do terror, como no caso da França de Robespierre, entre 1793 e 1794⁹, desde os movimentos anarquistas e nacionalistas no século XIX, por meio

⁹ “Com o fim da Monarquia Constitucional, houve também a dissolução da Assembleia Constituinte e a Convenção Nacional de um novo parlamento. O Período da Convenção se caracterizou pela forte presença do radicalismo jacobino comandando a Revolução, momento que se tornou conhecido como a Fase do Terror (sobretudo por conta do uso indiscriminado da guilhotina como máquina da morte)”. <https://www.historiadomundo.com.br/idade-moderna/revolucao-francesa.htm>

de atentados contra a vida de lideranças políticas, até o início da Primeira Guerra Mundial, já no século XX, bem como tudo o que foi verificado após a Segunda Guerra Mundial, em que os vários movimentos nacionalistas e anticolonialistas eclodiram desde a África, passando pelo Oriente Médio e chegando à Ásia. Esse terrorismo internacional ficou ainda mais evidente durante o período da Guerra Fria, em que alguns países passaram a financiar grupos que se insurgiam de forma localizada para desestabilizar os governos, adotando práticas de terror¹⁰.

Após o fim do período da Guerra Fria e da queda da União Soviética, a expansão dos efeitos da globalização praticamente não encontrou barreiras e limites, permitindo que a radicalização crescesse de forma ainda mais célere, culminando com os ataques sofridos pelos EUA em 2001, que passaram a ser uma espécie de marco inicial para o terrorismo internacional¹¹.

Apesar de todo o exposto acima e das várias tentativas de tipificar internacionalmente o crime de terrorismo, por diversos motivos, desde a necessidade de caracterizar as ações de forma objetiva, evitando interpretações expansivas, até as questões de política interna dos Estados, muitos consideram movimentos que são entendidos como sociais¹², o fato é que essa lacuna acaba contribuindo negativamente para uma maior cooperação internacional,

¹⁰ <https://ompv.eceme.cb.mil.br/images/conter/terfun/EvolucaoTerror4Ondas.pdf>

https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/10178/10178_3.PDF

https://comum.rcaap.pt/bitstream/10400.26/2821/1/NeD24_JoaquimFrancoPinheiro.pdf

¹¹ <https://repositorio.unesp.br/server/api/core/bitstreams/92213bc9-8c2b-44d2-b1bb-5fe4fc406fcf/content>

¹² A tipificação de uma ação criminosa, ou seja, de um fato que atenta contra um bem jurídico tutelado, é a individualização da prática de fatos típicos – estes entendidos como tipicidade, ou seja, a qualidade requerida ao fato que juridicamente estabelecido contenha elementos que indiquem uma definição legal de um delito. E, sendo assim, se faz necessário ter como critério para a definição de um fato típico, a objetividade jurídica sobre ele, ou seja, o que a ação entendida como delituosa acarreta de ofensa ao bem juridicamente tutelado, evitando entendimentos diversos e conflitantes em relação ao seu sentido e alcance, criando ambiguidades na subsunção do fato à norma.¹⁶

Algumas questões – diria óbices políticos – para que a comunidade internacional possa consensualmente chegar a uma definição ampla, clara e efetiva sobre terrorismo, passam por entendimentos de que se permitiria, com a definição, tipificar e perseguir como terroristas, por exemplo, todos os que pertençam aos movimentos entendidos como de resistência contra ocupação e/ou sob coerção legalmente inapropriada (luta pelo direito de resistência), como é, para alguns autores, o caso do Grupo Radical Islâmico Hamas, estes entendidos como “*one man’s terrorist is another man’s freedom fighter*”.¹⁷ Ora, os fins não podem justificar os meios, que, neste caso, são as práticas terroristas tidas como mecanismo de resistência, como se fosse uma «*ferramenta revolucionária*» - termo usado e meio empregado pelo fundador do anarquismo russo Mikhail Bakunin, entre o final do século XIX e início do século XX (VISACRO, 2009, p. 279). IBEROJUR (2024). FutureLaw, Vol. V. Porto: Iberojur Science Press, p. 262.

inviabilizando, de alguma forma, que Estados e agentes sejam levados aos tribunais internacionais para responder por seus atos. Até para uma ciência mais específica para analisar as ações terroristas, a criminologia encontra dificuldade em estabelecer um conceito que seja unânime, apesar de poderem estar enquadradas como uma das espécies de crime, como alerta LAFREE (2023, p. 3)¹³. Já SCHMID (2023, p. 3) entende que os atos terroristas podem ser mais próximos do que são os crimes de guerra, pois tentar criar uma definição mais exata é algo que se torna cada vez menos possível, haja vista, como aqui já descrito, as multifacetadas ações, características, objetivos estabelecidos e agentes, ou seja, as várias possibilidades de abordagens.

Independentemente das questões que envolvem as possíveis abordagens sobre o terrorismo, existem várias propostas e críticas acerca de se alcançar a conceituação de terrorismo internacional, seja por parte de doutrinadores ou de estudiosos do tema, como é o caso do professor FERNANDO REINARES¹⁴, que nos permite fazer uma análise mais restritiva; porém, sem deixar de levar em consideração, como bem observa e resume o douto professor, que (em tradução livre)¹⁵: *“O terrorismo internacional está, em primeiro lugar, comprometido em afetar deliberadamente a estrutura e a distribuição de poder em áreas inteiras do mundo e até mesmo no nível da própria sociedade global. Em segundo lugar, os indivíduos e grupos que o realizam*

¹³ An appropriate starting point for the argument that terrorism and illegal political extremism should be a part of criminology is provided by Edwin Sutherland, whose famous definition of criminology (Sutherland & Cressey, 1960: 3) includes the “scientific study of making laws, breaking laws, and reacting toward the breaking of laws.” Clearly, terrorist attacks as well as behaviors that support terrorist causes involve breaking criminal laws. Moreover, most individuals who are accused of engaging in terrorism are prosecuted under laws prohibiting terrorism-related behavior and then processed by regular criminal justice systems. Clarke and Newman (2006: i) make the connection between criminology and the study of terrorism most directly: “Terrorism is a form of crime in all essential respects.” At the outset, we can agree that terrorism represents both the breaking of laws (i.e., criminal behavior) and reactions to the breaking of laws (i.e., criminal justice responses), and as such is a legitimate topic for criminology research. However, given that the term “crime” includes behaviors as diverse as homicide and jaywalking, robbery and polluting navigable waters, it is not surprising that terrorism resembles some forms of crime more than others.

¹⁴ Pesquisador associado do Instituto Real Elcano, professor de Ciência Política e Estudos de Segurança na Universidade Rey Juan Carlos, em Madri, Wilson Center Global Fellow e professor adjunto da Universidade de Georgetown, em Washington, DC. Editor da revista Estudos em Conflito e Terrorismo e membro dos conselhos editoriais de Terrorismo e Política.

¹⁵ REINARES, Fernando. Conceptualising International Terrorism. Analysis on international security. Real Institute Elcano. 2005. Available at: <https://www.realinstitutoelcano.org/en/analyses/conceptualising-international-terrorism/>. Accessed at: 06 mar. 2025.

estenderam suas atividades a um número significativo de países e regiões geopolíticas, de acordo com o escopo de seus objetivos declarados. O terrorismo internacional é semelhante em muitos aspectos a outras formas de terrorismo e é, por definição, transnacional. Nem todo terrorismo transnacional, no entanto, pode ser considerado internacional. A Al-Qaeda, suas afiliadas locais e regionais, bem como muitas células autogeradas alinhadas à sua estrutura, constituem o terrorismo internacional hoje. Isso pode ser deduzido tanto de seu objetivo declarado – restabelecer um califado – quanto da maneira como se espalhou para vários países, tanto no mundo muçulmano quanto além. No entanto, existem grupos e organizações islâmicas que sistematicamente realizam ataques, mas não fazem parte das redes terroristas internacionais ligadas à Jibad neo-salafista global”. E o professor Reinares vai além, afirmando que a utilização de termos que, por si só, são vagos do ponto de vista da objetividade, necessária para estabelecer um conceito global sobre terrorismo internacional, pode comprometer o entendimento por parte da sociedade internacional, dos meios de comunicação, dos acadêmicos e, especialmente, das elites políticas responsáveis pelos sujeitos de direito internacional, colocando em risco as necessárias ações preventivas e reativas para o combate ao terrorismo, inclusive as políticas a serem adotadas, como é o caso das estratégias globais contra o terrorismo¹⁶.

É, portanto, necessário que se estabeleçam meios de análise sobre as diversas abordagens das práticas terroristas internacionais, permitindo que se tenha ao menos um balizamento cada vez mais pormenorizado e atualizado de tudo o que cerca as ações assim entendidas, mesmo que ainda careçam de uma tipificação que evite interpretações restritivas ou extensivas, não alcançando o resultado pretendido, especialmente quanto às possibilidades de prevenção ou mitigação dos danos. Vamos às abordagens mais objetivas.

2.2 Quem é o terrorista e o que pensa (a mente terrorista)?

Uma das abordagens importantes para a atuação dos vários atores do direito internacional no que diz respeito à segurança internacional é compreender o que leva um ser humano a adotar atos violentos contra outros seres

¹⁶ Ibidem.

humanos, sem que esteja em causa, pelo menos aparentemente, sua integridade física ou a daqueles pelos quais é responsável, como na legítima defesa. Claro, desde que essa pessoa esteja, em princípio, em condições normais do ponto de vista psíquico – neste artigo não vamos tratar das possíveis patologias, pois os estudos apontam que elas são raras. O fator comportamental é o objetivo. Então, o que seria normal para uma mente terrorista?

Ao analisar as questões sobre o que pensa e por que o agente terrorista optou por tais práticas, a maioria dos pesquisadores foca em entender não apenas o porquê do indivíduo se tornar um terrorista, mas qual a motivação que o faz agir assim, tanto no caso dos ditos "lobos solitários" quanto naqueles que ingressam e permanecem no universo das organizações terroristas. Para HORGAN e TAYLOR (2006), a decisão de se tornar um terrorista não é efetivamente consciente nem repentina, mas é um processo gradual em que a pessoa passa a ser exposta e socializada com comportamentos dessa natureza – uma espécie de formação a longo prazo. E isso pode ser tanto pela primeira origem social, que é a família – a influência de uma família de radicais, por exemplo –, quanto pelos grupos sociais que o indivíduo passa a frequentar fora do seio familiar – e aqui entram as motivações e sentimentos, que podem ser desde as injustiças, o identitarismo e o pertencimento, como alude SUBRAMANYAM (2018). E aqui entram toda sorte de subterfúgios pelos quais aqueles que desejam cooptar apoiantes para a causa se utilizam para alcançar suas pretensões, inclusive tentando demonstrar quão importantes são os fins para que os meios possam ser empregados. E aqui são apresentados toda a sorte de subterfúgios pelos quais aqueles que desejam cooptar apoiantes para a causa se utilizam para alcançar suas pretensões, inclusive tentando demonstrar quão importantes são os fins para que os meios possam ser justificados e empregados. Vale lembrar, segundo SCHMID (2023, p. 2), que Osama Bin Laden falava que o que a organização terrorista que liderava, a Al Qaeda, praticava era o “terrorismo bom”; ou seja, a prática do terror era um meio utilizado para alcançar os objetivos considerados relevantes, por exemplo, impedir a influência ocidental nas culturas muçulmanas¹⁷; da mesma

¹⁷ A Al-Qaeda (AQ) foi organizada por Osama bin Laden em 1988 com árabes que lutaram no Afeganistão contra as forças militares de ocupação da extinta União Soviética. A AQ se esforça para

forma, voltando um pouco mais para o passado, a visão de uma prática diferenciada de ações tais e quais criminosas ficou demonstrada, ainda segundo SCHMID (2023, p. 2), quando foi feita uma declaração em uma Corte de Justiça, em 1878, por supostamente uma das primeiras mulheres terroristas, Vera Zasulich, que assim afirmou: “Eu não sou uma assassina, eu sou uma terrorista”. Aqui, claramente, está a ideia de que as ações terroristas poderiam ser equivalentes a uma espécie de guerra justa, como explicitou SCHMID. E aqui não há justeza alguma, pois as justificações que porventura possam tentar compreender as ações que aqui são apontadas são, antes de mais nada, um ataque, por si só, aos direitos humanos. Independentemente dos fins, não se justifica, em hipótese alguma, o emprego de ações de terror, mesmo que se entenda que está em causa a liberdade de um povo, como afirmou Arafat em seu discurso nas Nações Unidas em 1974: “O terrorismo de um homem é o combatente pela liberdade do outro”¹⁸.

A preocupação hodierna sobre quais fatores são preponderantes para que se consiga entender e poder fazer um enfrentamento minimamente capaz de prevenir e mitigar os efeitos de ações planejadas de forma oculta deve ser de todos os que se propõem a estudar e encontrar soluções, envidando todos os esforços possíveis para que a sociedade internacional tenha uma segurança condizente com os desafios tecnológicos apresentados atualmente. Não são apenas os grupos e organizações terroristas pautados por aspectos costumeiramente culturais, políticos ou religiosos, mas também algo novo, que é uma espécie de intolerância extremada e polarizada que passou a tomar conta dos meios sociais oriundos da Internet. E, por óbvio, seus financiadores.

eliminar a influência ocidental do mundo muçulmano, derrubar governos “apóstatas” de países muçulmanos e estabelecer um califado pan-islâmico governado por sua própria interpretação da Sharia (sistema jurídico do Islã) que, em última análise, estaria no centro de uma nova ordem internacional. Esses objetivos permanecem essencialmente inalterados desde a declaração pública de guerra do grupo contra os Estados Unidos, em 1996. A AQ perdeu dezenas de agentes de nível médio e sênior para os esforços de combate ao terrorismo, mas continua a recrutar, planejar, inspirar e executar ataques. A AQ tem organizações afiliadas no Oriente Médio, África e Ásia e sua força atual está principalmente nessas afiliadas.<https://rewardsforjustice.net/pt-br/rewards/al-qaeda-aq/>

¹⁸ <https://www.palquest.org/en/historictext/9639/speech-yasir-arafat-unga>

2.3 Do financiamento à cooptação e recrutamento por meio da Internet: a simplificação como meio de dificultar a prevenção

Durante muito tempo, as atividades terroristas precisaram ser financiadas devido à necessidade do emprego de diversos meios para que produzissem o resultado pretendido, como foi o caso da Al Qaeda e os eventos que culminaram no fatídico dia 11 de setembro de 2001, nos EUA, utilizando a arrecadação de recursos para a "causa da jihad"¹⁹. Em outras frentes, o financiamento era oriundo de ações criminosas, como a venda de petróleo, o tráfico de drogas, armas e contrabando em geral; até recentemente, as criptomoedas foram incluídas por meio digital²⁰, o que passou a ser um diferencial em relação à possibilidade de rastreamento das outras formas, conforme consta no relatório do Departamento do Tesouro dos EUA de 2024. A tecnologia aplicada às transações de criptomoedas tem dificultado as ações, pois, como aponta o Departamento do Tesouro, os grupos terroristas têm se utilizado de meios cada vez mais avançados para manter o anonimato nas operações virtuais, ofuscando a fonte.

Por outro lado, meios mais simples que podem mascarar o financiamento são as chamadas *crowdfunding* e captação de recursos online, em que várias instituições têm o objetivo de angariar recursos para obras de caridade e apoio aos mais diversos fins, por exemplo, as causas ambientais que, estima-se, serem da ordem de quase 35 bilhões de dólares até o próximo ano de 2026. Além das Organizações Não Governamentais, outras entidades também são apontadas como meios de obtenção de recursos que financiam o terrorismo, como é o caso, segundo o Departamento do Tesouro dos EUA, da Fundação Muhjat Alquds na Faixa de Gaza, financiada pelo Irã²¹. Ou seja, o Irã é um dos Estados que financiam

¹⁹ <https://www.fbi.gov/history/famous-cases/osama-bin-laden>
<https://oig.justice.gov/sites/default/files/archive/special/0506/chapter5.htm>

²⁰ <https://home.treasury.gov/about/offices/terrorism-and-financial-intelligence/office-of-terrorist-financing-and-financial-crimes>

²¹ In 2023, Treasury also sanctioned the Muhjat Alquds Foundation in Gaza, a PIJ-run, Iran-funded organization whose primary mission is to provide financial support to the families of PIJ fighters and prisoners. Treasury also designated the leader of the Muhjat Alquds Foundation, PIJ political official Jamil Yusuf Ahmad 'Aliyan, who has distributed Iranian-provided funds to PIJ personnel in Gaza, has served on PIJ's executive committee, and has overseen PIJ finances as it relates to important group logistics. <https://home.treasury.gov/news/press-releases/jy2080>

organizações terroristas por meio dos mais diversos mecanismos que dificultam a rastreabilidade, apesar de todos os avanços tecnológicos. É um dos fatores que tem gerado mais preocupação justamente um dos meios que mais avançaram nos últimos anos: a Internet, em todas as suas dimensões, as mídias sociais e suas diversas redes e plataformas, como bem aponta a Rede Global Antilavagem de Dinheiro e Combate ao Financiamento do Terrorismo (AML/CFT, em inglês)²².

Já quando a questão é a cooptação e o recrutamento de pessoas para as supostas causas terroristas, as tecnologias têm contribuído, e muito, para o sucesso de tais empreitadas, pois a Internet, por meio de suas duas dimensões não acessíveis pelos mecanismos de busca normais, a Deep Web e a Dark Web, têm possibilitado o acesso e também garantido um certo grau de anonimato, devido à dificuldade de rastreamento. Sendo assim, a Dark Web é atualmente o meio mais empregado pelos grupos terroristas para criar mecanismos tanto de propaganda das causas quanto de cooptação e alistamento de pessoas que estejam de alguma forma vulneráveis a essas ações via Web, com a finalidade de alcançarem e produzirem, em qualquer ponto do mundo, os atos de terror pretendidos. Essas mensagens são criptografadas e, diferentemente da Surface Web²³.

A web, com suas redes sociais, contribuiu muito para a cooptação e o recrutamento por parte das organizações terroristas, já que a expansão das comunicações por esses meios possibilitou uma interação mais profícua com os potenciais novos adeptos das causas por eles divulgadas. Como argumentam ZEIGER e GYTE em seu artigo “Prevention of Radicalization on Social Media and the Internet”, os vídeos muito bem produzidos pelos agentes terroristas do Estado Islâmico do Iraque são divulgados em várias plataformas, como o YouTube e na atual rede social X, além de serem encaminhadas mensagens via Telegram,

²² <https://www.global-amlcft.eu/global-anti-money-laundering-and-counterterrorism-financing-context/>

²³ MAPPASELLENG, Nur Fadhillah; KADIR, Nadiah Khaeriah; AHMAD, Abd. Kadir Ahmad; KADIR, Zul Khaidir; e NORMIATI., “Beyond the Surface: Exploring the Next Level of Terrorism on the Dark Web”, *Jambura Law Review*, vol. 7, n. 1, 2025, p. 309–335. Available at: <https://ejurnal.ung.ac.id/index.php/jalrev/article/view/26150>. Accessed at: 13 mar. 2025.

com o intuito de cooptar adeptos utilizando o ciberespaço²⁴. A radicalização por estes meios tem aumentado exponencialmente.

2.4 O radicalismo online e as atuais práticas do terror: o difícil combate e a necessidade de um Marco Civil do Terrorismo Internacional

O terrorismo contemporâneo, cujo marco pode ser considerado os ataques sofridos pelos EUA em 2001, vem utilizando métodos cada vez mais tecnológicos e, ao mesmo tempo, menos custosos, como os meios online das redes sociais via Internet – a Dark Web, por exemplo – e os recursos financeiros gerados pela via digital, as criptomoedas. As atividades, como a incitação a atos terroristas e a radicalização daqueles que se deixam levar pelas propagandas relacionadas às “boas causas”, como gostava de frisar Osama Bin Laden, líder da Al-Qaeda, alcançam um público-alvo em qualquer lugar e sem barreiras efetivas²⁵.

É importante ressaltar que alguns aspectos coletados daqueles que foram cooptados pelas organizações terroristas foram fundamentais para traçar uma espécie de perfil, o que não significa que tenhamos uma resposta exata sobre como definir alguém que supostamente se deixará induzir pelas mensagens e propagandas nas redes sociais e que acabará por recorrer à Dark Web para fazer seus alistamentos. Aspectos como (i) idade e inteligência; (ii) nível educacional; (iii) condições sociais e financeiras (injustiças sociais); (iv) cultura; (v) necessidade de afirmação perante um grupo; (vi) posicionamento político-ideológico; (vii) religiosidade; (viii) autonomia; (ix) busca por pertencimento etc. Esses aspectos foram verificados pelo estudo realizado por SUBRAMANYAM (2018), cujos resultados foram obtidos a partir dos suspeitos dos ataques terroristas ocorridos

²⁴ <https://icct.nl/handbook-terrorism-prevention-and-preparedness>

²⁵ Ibidem. “Many terrorist organizations achieved great success through this approach. Online technologies, including social media, have many benefits - which are often leveraged by terrorist groups. They are able to reach audiences globally immediately, yet also tailor their messages to fit with different target audiences at the local level. They are able to develop rich content for the mass market, and still recruit individuals with privacy protections. Indeed, terrorist groups have proven to be innovative and adaptable, partially exploiting modern social communication systems and leveraging modern tools to achieve their aims”.

em Mumbai, Índia, no ano de 2006, demonstrando que os aspectos anteriormente mencionados contribuem de forma efetiva para uma maior ou menor radicalização. Considerando a evolução da Internet e suas dimensões, bem como as comunicações via redes sociais, a influência sobre uma faixa etária mais jovem é eficaz. É aqui que ocorre a interação entre os propagandistas das organizações terroristas por meio das várias mídias e redes sociais, tomando como base as plataformas que as suportam, veiculando de forma persuasiva suas causas, que são a porta de entrada, o induzimento para que aqueles que se interessam busquem mais informações e acabem por acessar a Web mais profunda, a Dark Web, alistando-se e se colocando à disposição para receber mais informações, orientações, treinamento e até recursos para colocar em prática as ações terroristas pretendidas por diversas organizações²⁶.

Uma observação importante, dadas as condições de facilidade dos meios online para radicalização e cooptação de adeptos, assim como para o próprio financiamento das ações terroristas, diz respeito à nova formatação dos meios e mecanismos que possibilitam a execução das atividades e o alcance rápido das diversas dimensões objetivas do terror, que, segundo LAFREE (2023, p. 2), podem ser de cunho "político, econômico, religioso ou social por meio do medo, coerção ou intimidação": o emprego de "lobos solitários" para realizar ataques de baixo custo, tendo como mecanismos o acesso a armas brancas, como facas, ou o aluguel de veículos²⁷, já que, em ambos os casos, basta que a ação seja desferida contra um grupo de pessoas ou uma multidão em locais públicos, como pelo menos três ações ocorridas no presente ano de 2025, para ter o objetivo da suposta causa terrorista alcançado: (i) dia 1º de janeiro: Nova Orleans, EUA, um homem avançou com um veículo sobre a multidão, atropelando várias pessoas, e depois saiu do veículo e disparou com uma arma de fogo, causando mortos e feridos. O FBI encontrou

²⁶ <https://icct.nl/handbook-terrorism-prevention-and-preparedness>

²⁷ HUGHES, Seamus. Low Cost, High Impact: Combatting the Financing of Lone-Wolf and Small-Scale Terrorist Attacks. Program on Extremism The George Washington University, 2017, p. 1-10. Available at: <https://extremism.gwu.edu/sites/g/files/zaxdzs5746/files/HughesLowCostHighImpact.pdf>. Accessed at: 16 mar. 2025.

uma bandeira do Estado Islâmico no veículo²⁸; (ii) dia 15 de fevereiro: um homem de nacionalidade síria com 23 anos de idade realizou uma série de ataques com faca contra vários pedestres na cidade de Villach, Áustria, causando a morte de um adolescente de 14 anos e ferindo outras pessoas. Ao ser preso, o atacante bradou "Allahu akbar". Na residência deste homem foi encontrado material relacionado ao Estado Islâmico²⁹; e (iii) no dia 22 de fevereiro, em Mulhouse, França, num mercado da cidade, um homem de 37 anos, com antecedentes de radicalização e problemas psíquicos, agrediu policiais e civis usando uma faca e uma chave de fenda, resultando na morte de uma pessoa e ferimentos em outras cinco. O presidente da França classificou a ação como terrorista³⁰. Ficou claro que a facilidade, rapidez e baixo custo com que os grupos terroristas conseguem radicalizar e cooptar adeptos utilizando a Internet, seja a Surface Web, a Deep Web ou a Dark Web, bem como as várias mídias e redes sociais, resulta em um efeito global das ações terroristas perpetradas, causando temor na sociedade e terror nos locais onde são executadas, criando dificuldades e limitações para a atuação dos órgãos responsáveis pela segurança dos diversos países, tanto na possibilidade de prevenção quanto na reação.

O que também parece ter ficado claro é a necessidade cada vez mais premente de a comunidade internacional entender que, com os avanços tecnológicos nos meios de comunicação, especialmente na Internet, as organizações terroristas ampliaram suas atividades, permitindo ações muito mais céleres, com menor planejamento e menores gastos para a promoção de ações em qualquer parte do mundo. Além disso, as normas e regras internacionais atuais precisam ser revistas e atualizadas, resultando, quem sabe, em um possível Marco Civil do Terrorismo Internacional, para tentar impedir, ou ao menos mitigar, o uso dos meios digitais – Internet, redes sociais e criptomoedas – para fins das organizações terroristas, sem esquecer também da necessidade de se chegar a uma

²⁸ https://elpais.com/internacional/2025-01-03/el-atentado-de-nueva-orleans-muestra-la-pujananza-de-la-marca-isis-para-sembrar-el-terror-en-occidente.html?utm_source=chatgpt.com

²⁹ <https://pt.euronews.com/my-europe/2025/02/16/homem-de-23-anos-esfaqueia-seis-pessoas-e-mata-uma-na-austria>

³⁰ https://elpais.com/internacional/2025-02-22/un-muerto-y-varios-heridos-en-un-ataque-con-cuchillo-en-la-ciudad-francesa-de-mulhouse.html?utm_source=chatgpt.com

definição internacional para o crime de terrorismo, o que ajudará muito na prevenção e no combate a essas ações.

CONCLUSÃO

O fenômeno da globalização, independentemente de ter ou não contribuído de forma efetiva para o aumento das ações terroristas no mundo, fato é que alguns de seus efeitos permitiram, ao mesmo tempo, criar repulsa em algumas culturas devido à influência do Ocidente e, com o avanço tecnológico nas comunicações, especialmente via Internet, sobretudo entre o fim do século XX e o início do século XXI, possibilitaram às organizações terroristas atuarem de forma mais ampla, rápida e com menos necessidade de recursos financeiros para suas ações. Um dos marcos desse terrorismo contemporâneo foi os ataques contra os EUA no ano de 2001.

A partir desses efeitos da globalização, especialmente no que se refere aos meios pelos quais as organizações terroristas tratam da radicalização, cooptação, planejamento e ação de seus objetivos fundamentados em suas causas, o meio digital, com a Internet como ferramenta, possibilitou a descentralização e a disseminação de seus propósitos mundo afora, por meio de mecanismos como as redes sociais e a Dark Web. Essa nova condição passou a resultar em efeitos ainda maiores sobre a comunidade internacional, afetando todas as áreas dentro e fora dos vários países mais diretamente impactados. As motivações também passaram a ser as mais variadas, e o combate pelo uso da força não tem sido o suficiente, ou até mesmo eficiente, para gerar segurança, pois, de um modo geral, o terrorismo passou a ser praticado também com vistas aos interesses específicos de pessoas ou grupos, o que gerou estudos para avaliar as características comuns ou traços bem definidos, apontados por meio de comparação com os vários eventos recentemente ocorridos.

O que deveria estar hoje em debate profundo e global é a necessidade de compilar as várias normas e até seus ajustamentos, incluindo a tipificação do crime internacionalmente, como se fosse uma espécie de "Marco Civil do Terrorismo

Internacional", especialmente quanto ao uso da Internet, das redes sociais e de todo o cabedal necessário para uma segurança cibernética, permitindo diminuir os efeitos do terrorismo, sem, contudo, atentar contra a liberdade de expressão e a soberania dos Estados.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

AMORIM, José Campos. A globalização e os seus efeitos na sociedade internacional. *Galileu Revista de Economia e Direito*, vol. 10, n. 1, 2005, p. 85-117. Disponível em: <https://repositorio.ual.pt/collections/c4d82917-b39b-4811-92dc-8bf3bcca8a38>. Acesso em: 03 mar. 2025.

BURGOON, Brian. "On Welfare and Terror: Social Welfare Policies and Political-Economic Roots of Terrorism." *Journal of Conflict Resolution*, vol. 50, n. 2, 2006, p. 176-203. Available at: <https://www.jstor.org/stable/27638483>. Accessed at: 03 mar. 2025.

FERREIRA, Adriano de Assis. Comunidade Internacional e Sociedade Internacional. Blog de Relações Jurídicas Internacionais, 2024. Disponível em: <https://direito.legal/comunidade-internacional-e-sociedade-internacional/>. Acesso em: 03 mar. 2025.

LAFREE, Gary. *Toward a Criminology of Terrorism*. Cambridge University Press. Elements in Criminology, 2023. Available at: <https://www.cambridge.org/core/elements/toward-a-criminology-of-terrorism/F81BA83741A9676FCA06C81C6AFB7941>. Accessed at: 03 mar. 2025.

LI, Quan; SCHAUB, Drew. "Economic Globalization and Transnational Terrorism: A Pooled Time-Series Analysis." *Journal of Conflict Resolution*, vol. 48, n. 2, 230-258, 2004. Available at: <https://www.jstor.org/stable/3176252>. Accessed at: 04 mar. 2025.

MOREIRA, Filipe Arnaut. *O domínio do poder. Compreender as causas e os interesses da geopolítica mundial*. Lisboa: Editora Planeta, 2023.

PIAZZA, James. Rooted in poverty? Terrorism, poor economic development, and social cleavages. *Terrorism and Political Violence*, vol. 18, n. 1, 2006, p. 159-177. Available at: <https://doi.org/10.1080/095465590944578>. Accessed at: 04 mar. 2025.

SCHMID, Alex Peter. *Defining Terrorism*. ICCT Report. e-ISSN: 2468-0486. Available at: <https://icct.nl/publication/defining-terrorism>. Accessed at: 05 mar. 2025.

SUBRAMANYAM, Malini. Motivation leading to radicalization in terrorists. *Forensic Research & Criminology International Journal*, vol. 6, n. 4, p. 301-307, 2018. Available at:

<https://www.researchgate.net/publication/335900140> Motivation leading to radicalization in terrorists. Accessed at: 08 mar. 2025.

TAYLOR, Max; HORGAN, John. A conceptual framework for addressing psychological process in the development of the terrorist. Journal Terrorism and political violence, vol. 18, n. 4, p. 585-601, 2006. Available at: <https://psycnet.apa.org/record/2006-22869-004>. Accessed at: 08 mar. 2025.

GREVES DE FOME NO CONTEXTO PRISIONAL PORTUGUÊS: ESTUDO DO CASO EZEQUIEL RIBEIRO

Hunger Strikes in the Portuguese Prison Context: The Ezequiel Ribeiro Case Study

Mariana Pinto Zoccal¹

Universidade Estadual Paulista (UNESP)

DOI: <https://doi.org/10.62140/MPZ129681516>

Sumário: 1. Introdução: as greves de fome como uma forma de protesto no sistema prisional 2. Normativas sobre as greves de fome nas prisões portuguesas; 3. O caso Ezequiel Ribeiro e a sua repercussão midiática; 4. Considerações finais.

Resumo: O presente artigo analisa o tema das greves de fome no sistema prisional português, que pode ser definida como a abstenção voluntária de alimentos com exceção da água. Tal protesto costuma ser utilizado como último recurso por pessoas privadas de liberdade, na tentativa de contestar decisões administrativas ou legais que considerem injustas ou lesivas aos seus interesses. Trata-se de uma forma de resistência ativa que, para surtir efeitos, precisa alcançar ressonância social. A pesquisa adota abordagem qualitativa e interdisciplinar, baseada em estudo de caso único, com análise documental de normativas portuguesas como o Código da Execução das Penas e Medidas Privativas de Liberdade (Lei n.º 115/2009), o Regulamento Geral dos Estabelecimentos Prisionais (Decreto-Lei n.º 51/2011) e o Parecer 70/2013 do Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida, além de

¹ Mestre e doutoranda em Direito pela Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” (UNESP). Estudo realizado com bolsa CAPES do Programa de Doutorado Sanduíche no Exterior – processo n.º 88881.981789/2024-01. E-mail: mariana.zoccal@unesp.br. ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-8725-8199>

notícias jornalísticas. A partir desses documentos, observamos o repertório de atuação português em casos de greve de fome nas prisões e os debates éticos relacionados à prática de alimentação forçada. A partir da análise de uma greve de fome ocorrida em maio de 2023 no Estabelecimento Prisional de Santa Cruz do Bispo, realizada por Ezequiel Ribeiro, buscamos analisar o tratamento do estado em episódios de greve de fome e as repercussões midiáticas e políticas do caso.

Palavras-chave: greves de fome; prisões; protestos; execução das penas.

Abstract: This article analyzes the issue of hunger strikes in the Portuguese prison system, which can be defined as voluntarily abstaining from food with the exception of water. This protest is often used as a last resort by people deprived of their liberty in an attempt to challenge administrative or legal decisions that they consider unfair or harmful to their interests. It is a form of active resistance which, in order to be effective, needs to achieve social resonance. The research adopts a qualitative and interdisciplinary approach, based on a single case study, with documentary analysis of Portuguese legislation such as the Code for the Execution of Penalties and Custodial Measures (Law no. 115/2009), the General Regulations for Prisons (Decree-Law no. 51/2011) and Opinion 70/2013 of the National Ethics Council for Life Sciences, as well as newspaper reports. Based on these documents, we observed the repertoire of Portuguese actions in cases of hunger strikes in prisons and the ethical debates related to the practice of forced feeding. From the analysis of a hunger strike that took place in May 2023 at the Santa Cruz do Bispo Prison, carried out by Ezequiel Ribeiro, we sought to analyze the treatment of the state in episodes of hunger strikes and the media and political repercussions of the case.

Keywords: hunger strikes; prisons; protests; execution of sentences.

1. INTRODUÇÃO: AS GREVES DE FOME COMO UMA FORMA DE PROTESTO NO SISTEMA PRISIONAL

Uma greve de fome consiste na abstenção completa de ingestão de qualquer alimento, com exceção de água. Segundo García-Guerrero (2013), trata-se por vezes do último método de reivindicação cogitado por pessoas que buscam a alteração de uma determinada ação política, legal ou administrativa que considerem injusta ou lesiva aos seus interesses. A predominância de seu uso nos cárceres se dá por tratar-se de um local no qual as reivindicações dos presos dificilmente costumam alcançar ressonância. No seu entender, para mostrar-se exitoso, tal método de luta necessariamente precisa obter ressonância social (García-Guerreiro, 2013).

Por se tratar de um método essencialmente pacífico, o preso que inicia uma greve de fome utiliza como única arma a sua saúde e a sua vida, sendo o único que diretamente sofrerá o prejuízo nessa luta. A partir da ressonância da ação, contudo, é que se força a administração prisional a um diálogo rumo a ceder às reivindicações do preso, ou a observar como progressivamente a sua saúde e vida serão ameaçadas (García-Guerreiro, 2013).

Para Manuela Ivone Cunha (2019, p. 19), “o corpo aprisionado tende a ser conceptualizado sobretudo enquanto objeto de poder penal – em particular de poder disciplinar – ou enquanto lugar de resistência”. Na chave da objetificação do corpo, notamos que o poder disciplinar contribui para uma espécie indireta de “mortificação”, na qual se “desqualifica [...] a comunicação do preso, retirando sua espontaneidade e comprometendo qualquer possibilidade de manifestação autêntica” (Braga, 2013, p. 28). Espera-se – por meio da monitorização e do agenciamento de rotinas – que os detentos se mantenham “dóceis”, “maleáveis” e atuem de acordo com as normas. Contudo, mesmo no ambiente prisional, marcado pelo exercício do poder disciplinar que impinge ao indivíduo preso uma identidade secundária, deteriorada e estigmatizada (Braga, 2013, p. 29), o corpo também pode figurar enquanto lugar de resistência, a partir de mecanismos de insubordinação, tais como as rebeliões, as greves de fome e as automutilações.

A partir da análise de notícias jornalísticas sobre greve de fome publicadas entre os anos 1906 e 2004 nos jornais New York Times, Keesing's, Worldwide Online e The Economist, os autores Stephen Scanlan, Laurie Cooper e Himberly Lumm (2008) analisaram como, quando, onde e por que ocorrem as greves de fome, bem como por quem têm sido utilizadas. Em geral, trata-se de ações intencionais e racionais, tidas como meio de luta para alcançar mudanças sociais, úteis quando outros meios de protesto não se mostrarem eficazes. Elas não se dirigem apenas ao considerado opressor – cujos alvos em geral costumam ser o governo nacional, suas agências e agentes penitenciários – mas também ao público em geral, para quem busca-se comunicar injustiças e esforços necessários para corrigi-las. Afinal, quando as greves são lidas como legítimas, elas costumam mobilizar apoio de terceiros, despertando emoções e trazendo maiores oportunidades políticas para a obtenção de mudanças.

Scanlan, Cooper e Lumm (2008) defendem que o repertório de greve de fome seja enquadrado enquanto resistência ativa (e não uma mera recusa passiva de consumir alimentos). Sobre os perfis das greves, nota-se que são tipicamente pequenas (40% delas realizadas por apenas um participante), e comumente utilizadas para minar ou alterar relações de poder institucionalizadas. A maioria das demandas estão centradas no sistema prisional e de justiça, sendo as prisões o espaço mais comum de ocorrência (69,9%). As greves costumam versar sobre temas como o encarceramento ou detenção de indivíduos, as condições precárias de encarceramento, as violações aos direitos dos presos, a busca por libertação de presos políticos ou por reconhecimento de movimentos de oposição, que exigem a aplicação do devido processo legal em seus casos (Scanlan; Cooper; Lumm, 2008).

Em Portugal, no dia 04 de maio de 2023, houve o anúncio de uma greve de fome de Ezequiel Ribeiro, detido no Estabelecimento Prisional de Santa Cruz do Bispo, durante o cumprimento de uma medida de segurança. Não vislumbrando outras possibilidades de manifestação junto à administração prisional, seu protesto contestava o elevado tempo de detenção e o uso de medicamentos que lhe causavam inúmeras perturbações físicas e psíquicas. O caso ganhou destaque na imprensa, sendo enquadrado como uma “prisão perpétua” imposta pelo Estado.

Neste trabalho, analisamos as normativas, manuais e protocolos de atuação existentes em Portugal sobre o tema greves de fome de presos e investigamos de que forma o protesto de greve de fome de Ezequiel Ribeiro foi recepcionado pela imprensa e pelas instituições do sistema de justiça criminal português. Em termos metodológicos, trata-se de uma pesquisa de natureza qualitativa e interdisciplinar, pautada na estratégia de estudo de caso único, com a utilização de documentos normativos sobre o tema greves de fome de presos e de documentos relacionados ao caso Ezequiel Ribeiro, como notícias jornalísticas.

2. NORMATIVAS SOBRE GREVES DE FOME NAS PRISÕES PORTUGUESAS

Embora não sejam produzidas estatísticas sobre o número de greves de fome ocorridas no sistema prisional português, bem como sobre as demandas de presos que optam por mobilizar esse repertório de protesto, obtivemos acesso a três normativas importantes que buscam regulamentar o tema no país: a) o Código da Execução das Penas e Medidas Privativas de Liberdade (Lei n.º 115/2009, de 12 de outubro); b) o Regulamento Geral dos Estabelecimentos Prisionais (Decreto-Lei n.º 51/2011, de 11 de abril); e c) o Parecer 70/2013, do Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida (CNECV).

Em que pese a ausência de produção de dados institucionais sobre o fenómeno – confirmada por um funcionário da Direção Geral dos Serviços Prisionais de Portugal² - a previsão normativa dessas ocorrências é um indicativo de que greves de fome ocorrem e que o sistema prisional português já se deparou com a necessidade de criar protocolos institucionais para o tratamento de protestos dessa natureza.

O Código da Execução das Penas e Medidas Privativas de Liberdade, em seu artigo 35, aborda o tema “cuidados de saúde coactivamente impostos”,

² Dado obtido em entrevista realizada pela autora no dia 18 de março de 2025, no período da manhã, na sede da Direção-Geral de Reinserção e Serviços Prisionais, em Lisboa.

abordando especificamente a possibilidade de alimentação forçada, de acordo com as seguintes disposições:

[...] 1 - As intervenções e os tratamentos médico-cirúrgicos e a alimentação não podem ser coactivamente impostos, salvo nas situações previstas no presente artigo e nos termos da lei. [...] 3 - As intervenções e os tratamentos médico-cirúrgicos e a alimentação podem ainda ser coactivamente impostos se existir perigo para a vida ou perigo grave para o corpo ou para a saúde do recluso e se o seu estado lhe retirar o discernimento necessário para avaliar o sentido e alcance da recusa. 4 - As intervenções e os tratamentos médico-cirúrgicos e a alimentação coactivos limitam-se ao necessário e não podem criar perigo para a vida ou perigo grave para o corpo ou para a saúde do recluso. 5 - As intervenções e os tratamentos médico-cirúrgicos e a alimentação coactivos são ordenados por despacho fundamentado do director do estabelecimento prisional e executados ou ministrados sob direcção médica, sem prejuízo da prestação dos primeiros socorros quando o médico não puder comparecer em tempo útil e o adiamento implicar perigo para a vida ou perigo grave para o corpo ou saúde do recluso. 6 - As intervenções, os tratamentos médico-cirúrgicos e a alimentação coactivamente impostos são imediatamente comunicados ao director-geral dos Serviços Prisionais (Portugal, 2009).

Entende-se, de acordo com a legislação portuguesa, que a realização de alimentação forçada em casos de greve de fome é vedada. Contudo, há uma ressalva que autoriza a prática, desde que haja perigo grave para o corpo ou para saúde do recluso e se o seu estado tornar impossível aferir o sentido e alcance da recusa de alimentação proferida.

De modo a trazer mais clareza sobre o repertório de atuação estatal adequado nesses casos, a Direção Geral dos Serviços Prisionais solicitou ao Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida um parecer sobre a possibilidade de alimentação forçada em greves de fome no meio prisional. Alegou-

se que, muito embora não houvesse registro de casos em que a alimentação forçada tivesse sido empregada em Portugal, afinal “nos casos registados de greve de fome, os reclusos abandonaram-na depois da sua transferência para o hospital prisional, o que ocorre, de acordo com os procedimentos recomendados, uma semana depois do início da greve” (CNECV, 2013), poderia ocorrer uma situação-limite de greve prolongada, em que fosse iminente a perda da vida do recluso, de modo que a administração prisional gostaria de se antecipar no tocante às orientações de natureza ética, considerando o conflito entre o respeito pela autonomia da pessoa do recluso e o dever de intervenção da administração prisional em benefício da vida do preso.

O parecer apresenta as seguintes conclusões, de modo a regulamentar o tema:

[...] A declaração, por um recluso, de que não quererá em caso algum ser alimentado se entrar em greve de fome, ou, uma vez esta iniciada, de que a sua vontade é recusar a alimentação forçada, sejam quais forem as consequências, terá o mesmo tratamento de uma declaração do mesmo tipo anterior à própria detenção. Mas, independentemente da solenidade de tal declaração [...], ela nunca dispensará o médico, uma vez a greve iniciada, de um contacto diário com o recluso, em que de forma adequada lhe fará ver o estado em que se encontra e as consequências plausíveis da persistência na greve. O médico deverá ainda verificar a inexistência de pressões ou de condicionalismos propícios a que elas sejam exercidas e inteirar-se da manutenção da vontade anteriormente expressa, nomeadamente em relação ao momento em que deixará de a poder exprimir. Só em concreto estes juízos poderão ser formados, através da ponderação de todas as circunstâncias que possam ajudar à conclusão médica sobre o grau de esclarecimento do recluso quanto às consequências da recusa em se alimentar. Mantida persistentemente a recusa, de modo que não ofereça dúvidas sobre a aceitação lúcida de todos os seus efeitos, e sobrevindo o momento da perda de consciência, a alimentação artificial do recluso está, em princípio, eticamente excluída. Mas pode ocorrer uma alteração dos pressupostos em que a manifestação da vontade

teve lugar. Figure-se, por exemplo, a hipótese de entretanto ser satisfeita, ainda que parcialmente, uma reivindicação do recluso, mesmo que não em consequência da greve desencadeada. Neste caso, estando ele já impossibilitado de se pronunciar, a alimentação artificial é eticamente aconselhável, e não alimentar o recluso pode até constituir uma grave falta ética aos deveres de cuidado que impendem sobre a autoridade prisional (CNECV, 2013, p. 10).

Em geral, entende-se que não é eticamente aceitável a alimentação forçada por via de coação física ou violência. Mostra-se necessária a instrução de médicos para a verificação diária do estado clínico do recluso, das indicações sobre sua respectiva evolução e a persistência de sua vontade esclarecida em continuar a greve, sejam quais forem as consequências.

Os reclusos mantêm o direito de recusar o tratamento médico ou a alimentação forçada, mesmo tratando-se de recusa de suporte de vida, desde que se verifique que têm capacidade para decidir e que têm total consciência das consequências da recusa. Sem prejuízo da avaliação concreta do médico, execução da eventual ordem da administração prisional no sentido da alimentação “artificial” não deve ser imposta quando o recluso, na posse das suas capacidades e de acordo com a sua vontade livre e esclarecida, a tenha expressamente recusado.

Reiterada pelo recluso, inequivocamente, a vontade manifestada de persistir com a greve, deve ser excluída a alimentação artificial quando ele entre em situação de perda das suas faculdades mentais. A situação é diversa em caso de dúvida sobre a sua vontade ou no de alteração fundamental das circunstâncias em que a manifestação de greve foi proferida. Não havendo uma recusa expressa, não é possível concluir que o recluso esteja disposto a fazer greve de fome até a morte, isto é, que a morte esteja incluída nas suas previsões, sendo figurada como uma consequência por ele querida. A greve de fome não deve ser lida como uma recusa do recluso em ser alimentado de forma “artificial” em situação-limite.

O Regulamento Geral dos Estabelecimentos Prisionais, em seus artigos 65 e 66, também traz disposições relacionadas à ocorrência e ao acompanhamento de greves de fome nas prisões portuguesas. Inicialmente, estipula-se que a decisão de iniciar e terminar uma greve de fome seja proferida por escrito, com a indicação dos respectivos motivos, e confirmada por funcionário do estabelecimento prisional. A declaração do preso deverá ser entregue ao diretor do estabelecimento, que na sequência determinará “a sua audição pelos serviços responsáveis pelo acompanhamento da execução da pena, para confirmação da situação e seus motivos” e de imediato o caso deverá ser encaminhado aos “serviços clínicos, para acompanhamento do recluso, e aos serviços de vigilância e segurança, para os demais procedimentos exigidos” (Portugal, 2011).

Além disso, o diretor deve oferecer ciência imediata da greve ao diretor-geral das prisões e ao Tribunal de Execução das Penas. Após o início da greve, o preso passará a ser alojado individualmente, sendo vedado o contato com outros reclusos. O direito a permanência a céu aberto por período não inferior a duas horas subsiste, desde que separadamente dos demais reclusos. Caso a greve de fome não inclua greve de sede, será garantido ao preso o acesso a água potável. As refeições persistem sendo “apresentadas ao recluso às horas regulamentares no seu alojamento e, se aquele manifestar o seu propósito de continuar a greve de fome, serão imediatamente retiradas” (Portugal, 2011).

Em geral, o acompanhamento da greve deve seguir as diretrizes previstas no artigo 66 do Decreto-Lei n.º 51/2011:

- 1 - O recluso em greve de fome é acompanhado pelos serviços clínicos, que preenchem uma ficha diária de monitorização da situação clínica levada, também diariamente, ao conhecimento do diretor do estabelecimento prisional.
- 2 - A recusa de realização pelo recluso de quaisquer exames clínicos é confirmada por duas testemunhas, identificadas na ficha de monitorização da situação clínica.

- 3 - No acompanhamento clínico da greve de fome, o técnico de saúde informa o recluso dos possíveis efeitos lesivos e riscos decorrentes da greve.
- 4 - Quando a evolução do estado de saúde do recluso exija o seu internamento em unidade de saúde no exterior, aplica-se o disposto no artigo 59.º

Por fim, caso haja a declaração de término da greve de fome, os serviços clínicos deverão observar e prescrever um regime alimentar ao preso, fornecendo aconselhamentos sobre as práticas alimentares adequadas para a normalização de seu estado clínico.

3. O CASO EZEQUIEL RIBEIRO E A SUA REPERCUSSÃO MIDIÁTICA

Em Portugal, a partir de pesquisas exploratórias realizadas em veículos de comunicação, observamos que não são frequentes a publicação de notícias sobre greves de fome ocorridas nas prisões. Contudo, uma greve de fome iniciada no dia 04 de maio de 2023, no Estabelecimento Prisional de Santa Cruz do Bispo, rompeu com essa tendência de invisibilização, sendo amplamente noticiada nos meios jornalísticos. Trata-se da greve de fome de Ezequiel Ribeiro, que teve a duração de 21 dias.

O ingresso de Ezequiel no sistema prisional português se deu cedo, aos 19 anos, tendo sido posteriormente declarado inimputável. Em 2004, após agredir uma médica na ocasião de uma consulta, foi-lhe aplicada medida de segurança de internamento pelo período de 13 anos, que sofreu renovações sucessivas.

Na ocasião do início de sua greve de fome, Ezequiel já se encontrava a 37 anos detido entre períodos alternados de saídas e reingressos no cárcere. A medida de segurança fixada já havia sido integralmente cumprida e ele reivindicava ser

consultado por um psiquiatra externo à prisão. Queixava-se do fornecimento de medicações excessivamente fortes, que o deixavam desorientado e inviabilizavam pareceres positivos no tocante à sua transferência para um hospital civil de tratamento.

A Obra Vicentina de Auxílio aos Reclusos (OVAR), entidade que presta assistência religiosa no estabelecimento prisional no qual Ezequiel se encontrava detido, em diversas notícias jornalísticas comentou o caso, fornecendo maiores informações sobre a greve de fome. O presidente da associação, Manuel Almeida dos Santos, em entrevista ao Programa Julia (SIC, 2023), no dia 19 de maio de 2023 afirmou que Ezequiel:

[...] não vislumbrava no horizonte aquilo que está proibido pela constituição, a prisão perpétua. Em uma reunião com a técnica, o Sr. Ezequiel foi informado de que o relatório não iria ser no sentido de recomendar a sua saída da prisão. Ele ficou abatido, decepcionado e falou que precisava fazer qualquer coisa, que não poderia continuar ali. Que precisaria retomar a sua vida. Tomava medicamentos psicotrópicos e essa medicação o deixava transtornado, aparecia na celebração da missa tremendo e a médica o obrigou a duplicar a dose [...]. A medicação lhe era agressiva.

Em veículos jornalísticos, a situação jurídica de Ezequiel era enquadrada enquanto uma “prisão perpétua” imposta pelo Estado. Após o início da greve, houve uma transferência de Ezequiel, no dia 10 de maio, do Estabelecimento de Santa Cruz do Bispo para o Hospital Prisional de São João de Deus, em Caxias, “por ter as condições adequadas ao acompanhamento e cuidados que requer um doente do foro psiquiátrico que recusa alimentar-se”, segundo a Direção-Geral de Reinserção e Serviços Prisionais (DGRSP)” (Soares, 2023).

Na imprensa, a Direção-Geral dos Serviços Prisionais foi chamada a se manifestar sobre o tratamento dispensado ao caso:

Ao Expresso, a DGRSP garante que o homem está a ser “avaliado diariamente pela equipa médica e de enfermagem” e “tem mantido sempre os sinais vitais dentro dos parâmetros normais e não apresenta sinais de disfunção orgânica”, tendo em conta a “situação de recusa de ingestão de alimentos.” (Soares; Bento, 2023).

A greve de fome de Ezequiel era reiteradamente associada por jornalistas às discussões sobre a Lei de Saúde Mental, que foi aprovada no dia 26 de maio de 2023. Tal lei “determina que as pessoas com necessidade de cuidados de saúde mental deixam de poder estar sujeitas a medidas restritivas de duração ilimitada ou indefinida. Após cumprirem a pena pelo crime cometido, os inimputáveis passarão a ser obrigatoriamente libertados e a ficar sob a alçada do Ministério da Saúde” (Raimundo, 2023).

O protesto de Ezequiel se encerrou com o anúncio de aprovação da lei, que acarretou a sua transferência do cárcere para o serviço de psiquiatria do hospital de Coimbra, onde seguiu internado. Além de Ezequiel, outras 204 pessoas se encontravam internadas em ambiente prisional no início de maio de 2023, tendo sido beneficiadas com a alteração legislativa que passou a impedir as renovações sucessivas – que ocorriam de dois em dois anos – das medidas de segurança, que resultavam numa reclusão sem limite temporal determinado (Cordeiro, 2023).

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

As greves de fome, embora não sejam recorrentes nas pesquisas acadêmicas e na cobertura jornalística sobre prisões, mostram-se relevantes, por tratar-se de um dos únicos repertórios pacíficos de protesto disponíveis no ambiente prisional. Em meio a um cenário de restrição da liberdade de locomoção e de cerceamento das liberdades de expressão e manifestação, a greve de fome pode

ter o condão de explicitar reivindicações, demandas, bem como de fornecer destaque para ilegalidades e abusos perpetrados nas prisões.

Se comparado ao Brasil, onde diversos regimentos de administração prisional estaduais preveem a conduta de greve de fome enquanto uma falta disciplinar, observamos que tal repertório de protesto por si só não acarreta sanções no âmbito da execução da pena em Portugal. Contudo, a regulamentação normativa do tema, embora avance nos debates bioéticos sobre o emprego da alimentação forçada, traz disposições controversas como a manutenção do preso grevista em isolamento, sem contato com os demais reclusos, o que pode ser problematizado enquanto uma sanção indireta, decorrente da opção do preso pela realização da greve. Além disso, a ausência de produção de dados institucionais sobre o fenômeno inviabiliza que sejam conhecidas as estatísticas, regiões e principais pautas que conduzem presos à recusa de alimentação como uma forma de protesto.

O caso Ezequiel figurou como uma exceção à invisibilização conferida às greves de fome de presos, tanto pela administração prisional, quanto pela imprensa. À medida que o protesto se construiu enquanto “caso de repercussão”, contribuiu-se para o fomento de discussões políticas sobre o cenário das detenções indeterminadas de inimizáveis vigentes naquela ocasião.

A duração da greve, somada ao destaque que ela adquiriu na imprensa, forneceu subsídios para que a Lei de Saúde Mental fosse considerada necessária pela opinião pública. Além disso, destaca-se a relevância que o direito à assistência religiosa adquiriu no caso, à medida que entidades como a OVAR posicionaram-se enfaticamente na defesa do protesto e na crítica de condutas consideradas atentatórias aos direitos de Ezequiel Ribeiro.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRAGA, Ana Gabriela Mendes. Preso pelo Estado e vigiado pelo crime: as leis do cárcere e a construção da identidade na prisão. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

CNECV. Parecer N.º 70/2013 relativo a alimentação compulsiva de reclusos em greve de fome. Disponível em: <https://www.cneqv.pt/pt/deliberacoes/pareceres/parecer-n-o-70-cneqv-2013-relativo-a-alimentacao-compulsiva-de-r>. Acesso: 05 mai. 2025.

CORDEIRO, Ana Dias. Há ainda 204 inimputáveis em ambiente prisional. Nova lei põe fim a medidas ilimitadas. 26 mai. 2023. Disponível em: https://www.publico.pt/2023/05/26/sociedade/noticia/ha-204-inimputaveis-ambiente-prisional-nova-lei-poe-fim-medidas-ilimitadas-2051198?utm_source=copy_paste. Acesso: 05 mai. 2025.

CUNHA, Manuela Ivone. Fronteiras corpóreas e incorporações prisionais. Tempo Social, v. 31, p. 17-36, 2019.

GARCIA-GUERRERO, J. La huelga de hambre en el ámbito penitenciario: aspectos éticos, deontológicos y legales. Revista Española de Sanidad Penitenciaria, Barcelona, v. 15, n. 1, 2013. Disponível em: http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2013-64632013000100003&lng=en&nrm=iso>. Acesso: 04 mai. 2025.

PORTUGAL. Decreto-Lei n.º 51/2011, de 11 de abril. Regulamento Geral dos Estabelecimentos Prisionais. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/decreto-lei/51-2011-276858>. Acesso: 05 mai. 2025.

PORTUGAL. Lei n.º 115/2009, de 12 de outubro de 2009. Código de Execução das Penas e Medidas Privativas de Liberdade. Disponível em: https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1147&tabela=leis. Acesso em: 6 mar. 2025.

RAIMUNDO, Clara. “É o fim da prisão perpétua para os inimputáveis”, e da greve de fome para Ezequiel. 29 mai. 2023. Disponível em: <https://setemargens.com/e->

o-fim-da-prisao-perpetua-para-os-inimputaveis-e-da-greve-de-fome-para-ezequiel/. Acesso: 05 mai. 2025.

SCANLAN, Stephen, COOPER Laurie; LUMM, Himberly. Starving for Change: The Hunger Strike and Nonviolent Action, 1906-2004. In: Research in Social Movements, Conflict, and Change, 28, pp. 275-323, 2008.

SIC. Programa Julia. 19 mai. 2023. “Ele não vislumbrava no horizonte aquilo que está proibido pela constituição: a prisão perpétua” - Preso há 37 anos está em greve de fome. Disponível em: <https://sic.pt/programas/julia/videos/2023-05-19-Ele-nao-vislumbrava-no-horizonte-aquilo-que-esta-proibido-pela-constituicao-a-prisao-perpetua---Preso-ha-37-anos-esta-em-greve-de-fome-b88438a8>. Acesso: 05 mai. 2025.

SOARES, Tiago. Ezequiel está preso há 37 anos e a liberdade perdeu-se na burocracia: serviços prisionais e hospital desmentem-se, greve de fome continua. 19 mai. 2023. Disponível em: <https://expresso.pt/sociedade/2023-05-19-Ezequiel-esta-presos-ha-37-anos-e-a-liberdade-perdeu-se-na-burocracia-servicos-prisionais-e-hospital-desmentem-se-greve-de-fome-continua-df5cbb6f>. Acesso: 05 mai. 2025.

SOARES, Tiago; BENTO, Helena. Ezequiel foi condenado a 19 anos e 11 meses, está preso há 37 e em greve de fome há oito dias por causa disso. 12 mai. 2023. Disponível em: <https://expresso.pt/sociedade/2023-05-12-Ezequiel-foi-condenado-a-19-anos-e-11-meses-esta-presos-ha-37-e-em-greve-de-fome-ha-oito-dias-por-causa-disso-8539d260>. Acesso: 05 mai. 2025.

O REGULAMENTO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E OS VALORES DA UNIÃO EUROPEIA

Artificial Intelligence Act and EU values

Mário Simões Barata¹

Instituto Politécnico de Leiria

DOI: <https://doi.org//10.62140/MSB916170525>

Sumário: 1. Introdução; 2. Riscos; 3.Valores da União Europeia; 4. Conclusão; Referências Bibliográficas.

Resumo: Este artigo analisa o Regulamento 2024/1689 que sujeita a Inteligência Artificial (IA) aos valores da União Europeia (UE). Para tanto, apresenta a definição de um sistema de IA adotada pelo legislador europeu em 2024 e analisa os quatro tipos de riscos associados ao seu desenvolvimento ou sua utilização: risco inaceitável; alto risco; risco limitado; risco nulo. De seguida, constata que o Regulamento sujeita os sistemas IA aos valores que encontramos no artigo 2º do Tratado da União Europeia (TUE), nomeadamente: dignidade humana; liberdade; democracia; estado de direito; respeito pelos direitos humanos; igualdade. Assim, os sistemas de IA na EU terão que estar alinhados com a cláusula de homogeneidade (i.e., os valores que formam a identidade europeia).

Palavras-chave: inteligência artificial; regulamento; riscos; valores da União Europeia; cláusula da homogeneidade

¹ Professor Coordenador do Instituto Politécnico de Leiria e Investigador do Instituto Jurídico da Portucalense – Polo de Leiria (IJP – IPL). E-mail: mario.barata@ipleiria.pt. Link ORCID: [Mário Simões Barata \(0000-0001-8512-1650\)](https://orcid.org/0000-0001-8512-1650) - ORCID

Abstract: This article analyses Regulation 2024/1689 that subjects Artificial Intelligence to the values of the European Union (EU). To this end, it presents the definition of an AI system adopted by the European legislator and analyses the four types of risks associated with its development or use: unacceptable risk; high risk; limited risk; zero risk. It then notes that the Regulation makes AI systems subject to the values found in Article 2 of the Treaty on European Union (TEU), namely: human dignity, freedom, democracy, the rule of law, respect for human rights and equality. Thus, AI systems in the EU will have to be aligned with the homogeneity clause (i.e. the values that form the European identity).

Keywords: artificial intelligence; regulation; risks; European Union values; homogeneity clause

1. INTRODUÇÃO

No dia 13 de junho de 2024 foi publicado no *Jornal Oficial* o REGULAMENTO (UE) 2024/1689 DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO que estabelece regras harmonizadas em matéria de inteligência artificial.² O Regulamento é um ato normativo que rege o desenvolvimento e/ou a utilização da inteligência artificial (IA) na União Europeia (UE). Para tanto, define um sistema de IA como “um sistema baseado em máquinas concebido para funcionar com níveis de autonomia variáveis, e que pode apresentar capacidade de adaptação após a implantação e que, para objetivos explícitos ou implícitos, e com base nos dados de entrada que recebe, infere a forma de gerar resultados, tais como previsões, conteúdos, recomendações ou decisões que podem influenciar ambientes físicos ou virtuais”.³ A UE adota uma abordagem da regulamentação

² REGULAMENTO (UE) 2024/1689 DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 13 de junho de 2024 que cria regras harmonizadas em matéria de inteligência artificial e que altera os Regulamentos (CE) n.º 300/2008, (UE) n.º 167/2013, (UE) n.º 168/2013, (UE) 2018/858, (UE) 2018/1139 e (UE) 2019/2144 e as Diretivas 2014/90/UE, (UE) 2016/797 e (UE) 2020/1828 (Regulamento da Inteligência Artificial).

³ Artigo 3º do REGULAMENTO (UE) 2024/1689.

baseada no risco, aplicando regras diferentes à IA em função dos riscos que esta representa.

2. RISCOS

O quadro regulamentar define quatro níveis de risco para os sistemas de IA, nomeadamente:

a. Riscos Inaceitáveis

O Regulamento que disciplina a IA determina que há sistemas de IA que são proibidos devido aos riscos inaceitáveis que apresentam. Por exemplo, os sistemas de IA que:

- Empregam “técnicas subliminares que contornem a consciência de uma pessoa, ou técnicas manifestamente manipuladoras ou enganadoras, com o objetivo ou o efeito de distorcer substancialmente o comportamento de uma pessoa ou de um grupo de pessoas prejudicando de forma considerável a sua capacidade de tomar uma decisão informada e levando, assim, a que tomem uma decisão que, caso contrário, não tomariam, de uma forma que cause ou seja razoavelmente suscetível de causar danos significativos a essa ou a outra pessoa, ou a um grupo de pessoas”;

- Exploram “vulnerabilidades de uma pessoa singular ou de um grupo específico de pessoas devidas à sua idade, incapacidade ou situação socioeconómica específica, com o objetivo ou o efeito de distorcer substancialmente o comportamento dessa pessoa ou de uma pessoa pertencente a esse grupo de uma forma que cause ou seja razoavelmente suscetível de causar danos significativos a essa ou a outra pessoa”;

- Atribuem uma pontuação social, ou seja, a avaliação ou classificação de indivíduos ou grupos com base no comportamento social ou em traços pessoais, provocando um tratamento prejudicial ou desfavorável dessas pessoas;

- Realizam “avaliações de risco de pessoas singulares a fim de avaliar ou prever o risco de uma pessoa singular cometer uma infração penal, com base exclusivamente na definição de perfis de uma pessoa singular ou na avaliação dos seus traços e características de personalidade”;

- Criam “ou expandem bases de dados de reconhecimento facial através da recolha aleatória de imagens faciais a partir da Internet ou de imagens de televisão em circuito fechado (TVCF)”;

- Inferem “emoções de uma pessoa singular no local de trabalho e nas instituições de ensino, exceto nos casos em que o sistema de IA se destine a ser instalado ou introduzido no mercado por razões médicas ou de segurança”;

- Procedem a uma categorização biométrica que inferem atributos sensíveis (raça, opiniões políticas, filiação sindical, crenças religiosas ou filosóficas, vida sexual ou orientação sexual), exceto a rotulagem ou filtragem de conjuntos de dados biométricos adquiridos legalmente ou quando a aplicação da lei categoriza dados biométricos;

- Procedem à “identificação biométrica à distância em «tempo real» em espaços acessíveis ao público para efeitos de aplicação da lei, a menos e na medida em que essa utilização seja estritamente necessária para um dos fins” excepcionados no Regulamento.⁴

b. Alto risco

Os sistemas de IA identificados como de alto risco abarcam sistemas que:

⁴ Artigo 5º do REGULAMENTO (UE) 2024/1689.

- Recolhem dados biométricos (por exemplo, sistemas de identificação biométrica à distância e o reconhecimento de emoções);

- Usam IA em infraestruturas críticas (por exemplo, transportes, redes de abastecimento de água), que podem pôr em risco a vida e a saúde dos cidadãos;

- São utilizados na educação e na formação profissional, podendo determinar o acesso à educação e o curso profissional da vida de alguém (por exemplo, pontuação de exames e avaliação de aprendizagens);

- São utilizados no emprego e gestão de trabalhadores (por exemplo, software de seleção de CV para processos de recrutamento e decisões relativas ao desenvolvimento da relação laboral);

- São utilizados pelos serviços públicos e privados essenciais (por exemplo, acesso à assistência pública e cuidados de saúde bem como a pontuação de crédito que nega aos cidadãos a oportunidade de obter um empréstimo);

- Apoiam a gestão da migração, do asilo e do controlo das fronteiras (por exemplo, polígrafos ou a análise automatizada dos pedidos de visto);

- São utilizados na administração da justiça e processos democráticos (por exemplo, soluções de IA para procurar decisões judiciais; sistemas de IA que visam influenciar o resultado de eleições ou referendos.⁵

Os sistemas de IA de alto risco constituem o tipo de IA mais regulamentada e a UE sujeita os mesmos a um processo de conformidade. Assim, uma vez desenvolvido um sistema de IA de alto risco o mesmo terá que ser submetido a uma avaliação de conformidade, de modo a verificar se cumpre com todos os critérios legais. De seguida, o sistema é objecto de registo numa base de dados da UE. Após o registo uma declaração de conformidade é emitida com a marca CE. O sistema de IA em questão só pode ser comercializado depois da emissão desta declaração. Finalmente, se o sistema for alvo de uma modificação

⁵ Ver o Anexo III ao REGULAMENTO (UE) 2024/1689.

substancial durante o ciclo de vida do mesmo terá que ser submetido de novo a uma avaliação de conformidade.

c. Risco limitado

Os sistemas de IA de risco limitado referem-se aos riscos associados à falta de transparência na utilização da IA. Nesse sentido, o Regulamento da IA introduz obrigações de transparência específicas para garantir que os seres humanos sejam informados quando necessário, promovendo a confiança. Por exemplo, ao utilizar sistemas de IA, como os chatbots, os seres humanos devem ser informados de que estão a interagir com uma máquina, para que possam tomar uma decisão informada de continuar ou recuar. Os fornecedores também têm de garantir que os conteúdos gerados pela IA são identificáveis. Por fim, certos conteúdos gerados pela IA devem ser rotulados de forma clara e visível, ou seja, deep fakes e textos publicados com o propósito de informar o público sobre assuntos de interesse público.⁶

d. Risco mínimo ou nulo

Finalmente, o Regulamento IA permite a utilização livre de IA de risco mínimo. Isto inclui aplicações como jogos de vídeo com IA ou filtros de spam. A grande maioria dos sistemas de IA atualmente utilizados na UE enquadra-se nesta categoria.⁷

3. VALORES DA UNIÃO EUROPEIA

⁶ Ver [AI Act | Shaping Europe's digital future](#)

⁷ Idem.

A primeira consideração do Regulamento da IA refere o seguinte: “o objetivo do presente regulamento é melhorar o funcionamento do mercado interno, estabelecendo um quadro jurídico uniforme, em especial para o desenvolvimento, a colocação no mercado, a entrada em serviço e a utilização de sistemas de inteligência artificial (sistemas de IA) na União, em conformidade com os valores da União, promover a adoção de uma inteligência artificial (IA) centrada no ser humano e fiável, assegurando simultaneamente um elevado nível de proteção da saúde, da segurança e dos direitos fundamentais consagrados na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (“Carta”), incluindo a democracia, o estado de direito e a proteção do ambiente, proteger contra os efeitos nocivos dos sistemas de IA na União e apoiar a inovação”.

O Regulamento da IA refere-se 9 (nove) vezes aos valores da UE. Por conseguinte, a questão que este artigo visa responder é a seguinte: Quais são os valores da UE e qual é o seu significado? O artigo 2º do Tratado da União Europeia (TUE) estabelece que: “a União funda-se nos valores do respeito pela dignidade humana, da liberdade, da democracia, da igualdade, do Estado de direito e do respeito pelos direitos do Homem, incluindo os direitos das pessoas pertencentes a minorias. Estes valores são comuns aos Estados-Membros, numa sociedade em que prevalecem o pluralismo, a não discriminação, a tolerância, a justiça, a solidariedade e a igualdade entre homens e mulheres”. Por conseguinte, a UE assenta em seis valores fundamentais que, no seu conjunto, constituem a cláusula de homogeneidade e formam a identidade da União. Estes valores estão associados ao modo de vida europeu.

a) Dignidade humana

O princípio/valor da dignidade humana figura no Preâmbulo e no Título I do TUE, bem como no artigo 1.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (CDFUE), que afirma o seguinte: “A dignidade do ser humano é inviolável. Deve ser respeitada e protegida”. O artigo 21º do TUE recorda igualmente este princípio.

A dignidade humana é simultaneamente um princípio estrutural da UE e um direito fundamental. Em primeiro lugar, isto significa que o valor não pode ser limitado e que a legislação da União não pode ser interpretada de uma forma que não respeite a dignidade humana. Em segundo lugar, “o reconhecimento do respeito da dignidade humana pelo sistema jurídico europeu diz respeito a cada pessoa humana e não apenas aos cidadãos europeus”, o que inclui os estrangeiros e os apátridas. Em terceiro lugar, a União e os Estados-Membros têm um dever negativo “de se abster de violar a dignidade humana, mas também um dever positivo de a promover (artigo 3.º, n.º 1, do TUE; artigo 3.º, n.º 20), mesmo na cena internacional (artigo 21.º, n.º 1, do TUE; artigo 21.º, n.º 5), e de a proteger (artigo 1.º da CDFUE)”.⁸

Para além de ser encarada como um direito fundamental Ana Maria Guerra Martins defende que a dignidade humana deve ser vista como o fundamento dos restantes preceitos do Título I da CDFUE. Nesse sentido, a juspublicista afirma que a dignidade humana constitui “a base dos direitos fundamentais mais elementares, como sejam o direito à vida, o direito à integridade física, a proibição da tortura e dos tratamentos ou penas desumanos ou degradantes e a proibição da escravatura e do trabalho forçado”.⁹

Em termos de conteúdo, “a dignidade humana consiste no respeito da integridade da pessoa humana entendida como entidade física e moral. Portanto, o conteúdo desse princípio está ligado à vida do ser humano (desde a vida pré-natal e continua após a morte, já que o respeito à dignidade envolve também a memória de uma pessoa)”.¹⁰

Por fim, a doutrina considera a dignidade humana como o ponto de partida de todo o ordenamento, “em consonância com a tradição constitucional que, por conseguinte, caracteriza a identidade da UE e considera o ser humano

⁸ MANGIAMELI, Stelio, Article 2 [the Homogeneity Clause]. In Blanke, Herman – Josef & Mangianeli, Stelio (Eds.) *The Treaty on European Union (TEU): A Commentary*, Heidelberg: Springer, 2013, pp. 120.

⁹ MARTINS, Ana Maria Guerra. Dignidade Humana. In Baltazar, Isabel & Pacheco Fátima, *Dicionário dos Valores e da Cidadania Europeia*. Lisboa: Petrony, 2025, pp. 238 – 245.

¹⁰ Idem.

como um ser único e irrepetível, um fim e não um meio, centro de referência de todas as ações do Estado e das relações intersubjetivas e coletivas no seio da sociedade”.¹¹

b) Liberdade

O valor da liberdade está presente nos Tratados europeus desde o início. A base do Tratado CEE de 1957 assenta no reconhecimento de quatro liberdades conexas com a liberdade de circulação: de bens, pessoas, serviços e capitais.

No entanto, a liberdade na cláusula de homogeneidade está ligada ao constitucionalismo liberal clássico e o seu ponto de referência é o indivíduo, em relação ao exercício do poder público. Por conseguinte, o princípio/valor da liberdade tem uma vertente negativa e uma vertente positiva. O aspeto negativo refere-se ao facto de o indivíduo não dever ser restringido ou perturbado de forma injustificada. Neste sentido, as liberdades constituem um limite à autoridade pública e privada. Diferentemente, o aspeto positivo do princípio da liberdade inclui a “possibilidade de pôr em prática a própria vontade, mas também de determinar ações e de pôr em prática comportamentos que sejam coerentes com as convicções interiores”.^{12 13}

A CDFUE consagra um conjunto de liberdades que podemos encontrar no Título II da mesma (artigos 6º a 19º). Contudo, o IA tem o potencial de ameaçar certos direitos fundamentais. Nesse sentido, a literatura refere o seguinte elenco de direitos fundamentais que correm riscos de violação: Direito à dignidade humana; Respeito pela vida privada e familiar; Proteção dos dados pessoais; Liberdade de expressão e de informação; Liberdade de reunião e de associação; Liberdade de não-discriminação; Proteção dos consumidores; Direitos dos trabalhadores;

¹¹ Idem.

¹² Idem, p. 122.

¹³ No mesmo sentido, REIS, Liliana. Liberdade. In Baltazar, Isabel & Pacheco Fátima, *Dicionário dos Valores e da Cidadania Europeia*. Lisboa: Petrony, 2025, pp. 454 – 409.

Direitos das pessoas com deficiência; Direito a um recurso efetivo, a um julgamento justo, ao direito de defesa e à presunção de inocência; Direito a uma boa administração; Direitos das crianças e o direito à proteção do ambiente.¹⁴

c) Democracia

Nos últimos anos, os cientistas políticos têm chamado a atenção para a digitalização e para a ameaça que esta representa para a democracia (redes sociais, grandes volumes de dados, novas formas de vigilância e controlo digital, disseminação de desinformação em linha, inteligência artificial). Esta preocupação em torno do estado de saúde das democracias contemporâneas e sua proteção está patente no Regulamento IA quando o legislador europeu classifica, como de alto risco, os sistemas de IA que são capazes de influenciar o resultado de eleições ou referendos bem como o comportamento eleitoral individual nestes atos eleitorais.

Recordamos ainda que o ponto de partida para os procedimentos de adesão é constituído pelo artigo. 49º do TUE, que afirma que “qualquer Estado europeu que respeite os valores referidos no artigo 2º e esteja empenhado em promovê-los pode pedir para se tornar membro da União”. O artigo 2º do TUE e os critérios de Copenhaga oferecem uma visão básica do valor da democracia no direito comunitário. Para além destes preceitos, a democracia está presente no quadro constitucional da União ao longo dos tratados europeus. Neste sentido, e de acordo com Yasmine Bouzorraa, podemos encontrar a democracia nas seguintes disposições legais:

i) Direito de voto e de elegibilidade

O sufrágio é, naturalmente, a pedra angular de qualquer democracia. O artigo. 223.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE)

¹⁴ A propósito desta questão ver: [Preparar o futuro. Inteligência artificial e direitos fundamentais. SÍNTESE](#)

estabelece que o Parlamento Europeu é eleito por sufrágio universal direto. Por sua vez, o artigo. °, n.º 2, alínea b), do TFUE e os artigos 39.º e 40.º da Carta consagram o direito de todos os cidadãos da União de votarem e serem eleitos nas eleições para o Parlamento Europeu.¹⁵

ii) Artigo 10º do TUE

Em segundo lugar, o artigo 10º do TUE estabelece que a própria União Europeia é uma democracia representativa. O preceito estabelece que os cidadãos estão diretamente representados a nível da União no Parlamento Europeu. Para assegurar uma outra dimensão da democracia, o n.º 2 do artigo 10º determina que “os Estados-Membros são representados no Conselho Europeu pelo respetivo Chefe de Estado ou de Governo e no Conselho pelos respetivos governos, que são democraticamente responsáveis perante os respetivos parlamentos nacionais ou os seus cidadãos”. Além disso, o n.º 3 do artigo 10º determina que “[t]odos os cidadãos têm o direito de participar na vida democrática da União”. Por último, o n.º 4 do artigo 10º proclama que os partidos políticos ativos a nível europeu devem contribuir para a formação de uma consciência política europeia e para a expressão da vontade dos cidadãos da União.¹⁶

iii) Artigo 21º do TUE

Em terceiro lugar, o artigo 21º do TUE estabelece que a ação da União no domínio das relações externas assenta nos princípios que presidiram à sua criação, nomeadamente o da democracia.¹⁷

¹⁵ Ver BOUZORAA, Yasmine. The Value of Democracy in EU Law and Its Enforcement: A Legal Analysis in *European Papers* Vol. 8, 2023, No 2, pp. 809-851. ISSN 2499-8249 doi: 10.15166/2499-8249/690

¹⁶ Idem. Ver igualmente o n.º 2, alínea b), do artigo 20.º e o n.º 1 do artigo 22.º do TFUE

¹⁷ Idem.

iv) Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia

Por fim, o preâmbulo da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia reitera que a UE “assenta nos princípios da democracia e do Estado de direito”. A Carta contém várias disposições que se relacionam diretamente com este valor. Essas disposições incluem, nomeadamente, os artigos 11º e 12º sobre a liberdade de reunião e de associação bem como o artigo 39º relativo ao direito de voto e de elegibilidade nas eleições para o Parlamento Europeu. A falta de proteção destas liberdades impediria um debate político aberto e excluiria os cidadãos da possibilidade de votarem com conhecimento de causa nas eleições.¹⁸

Por fim, não podemos esquecer que a União Europeia adotou igualmente mecanismos que permitem uma “cidadania ativa e participativa”¹⁹ quando alargou os direitos políticos dos cidadãos para incluir neles a iniciativa de cidadania europeia (ICE). Trata-se de uma forma de participação democrática “direta no sentido de levar ao processo de decisão institucional assuntos do interesse dos cidadãos europeus” vertida no artigo 11º, nº 4, do TUE e 24º do TFUE.²⁰

d) Estado de Direito²¹

O princípio do Estado de Direito é um valor da União Europeia (UE) cujas origens se encontram no Direito Constitucional. Enquanto princípio de

¹⁸ Idem.

¹⁹ FONTES, José. Democracia. In Baltazar, Isabel & Pacheco Fátima, *Dicionário dos Valores e da Cidadania Europeia*. Lisboa: Petrony, 2025, pp. 224 – 229.

²⁰ ALVES, Dora Resende. Iniciativa de Cidadania Europeia. In Baltazar, Isabel & Pacheco Fátima, *Dicionário dos Valores e da Cidadania Europeia*. Lisboa: Petrony, 2025, pp. 402 – 409.

²¹ A propósito do valor do Estado de Direito ver BARATA, Mário. Estado de Direito. In Baltazar, Isabel & Pacheco Fátima, *Dicionário dos Valores e da Cidadania Europeia*. Lisboa: Petrony, 2025, pp. 322 – 327.

Direito Constitucional, pretende, segundo Gomes Canotilho (2003, 243) “dar resposta ao problema do conteúdo, da extensão e do modo de atuação da atividade do Estado. Ao decidir sobre um Estado de Direito, a Constituição tem por objetivo conformar as estruturas do poder político e a organização da sociedade de acordo com o Estado de Direito”.²² Isto significa, segundo o mesmo autor, que o direito deve ser entendido “como um meio de ordenação racional e vinculativo de uma comunidade organizada e, para cumprir esta função, o direito estabelece regras e medidas, prescreve formas e procedimentos e cria instituições”.²³ Na sua forma mais simples, o Estado de direito significa que “ninguém está acima da lei”. Nem mesmo o Estado. Por isso, a lei disciplina tanto o comportamento do Estado (Público) como o comportamento dos indivíduos (Privado) e regula a possibilidade de ação judicial. Para que o Estado de direito seja eficaz, é necessário que haja igualdade perante a lei, transparência da lei, um sistema judicial independente e o direito de recurso.

No entanto, não existe qualquer disposição no direito primário europeu (TUE; TFUE; CDFUE) que defina o valor do Estado de direito. Esta lacuna foi colmatada pelo direito derivado. A primeira definição global e abrangente do Estado de direito que associa este valor à democracia e ao respeito pelos direitos humanos pode ser encontrada no Regulamento 2020/2092 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de dezembro de 2020, relativo à aplicação do Estado de direito na União Europeia. Especificamente, o considerando 3 do Regulamento 2020/2092 afirma que “o Estado de direito exige que todas as autoridades públicas ajam dentro dos limites estabelecidos por lei, em conformidade com os valores da democracia e do respeito pelos direitos fundamentais consagrados na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e noutros instrumentos aplicáveis, e sob o controlo de tribunais independentes e imparciais. Exige, nomeadamente, que sejam respeitados os princípios da legalidade, incluindo um processo transparente, responsável, democrático e pluralista para a adoção de legislação, a segurança

²² CANOTILHO; José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*, 7ª edição, Coimbra: Almedina, 2003, p. 243.

²³ Idem.

jurídica, a proibição da arbitrariedade por parte dos poderes executivos, a proteção judicial efetiva, incluindo o acesso à justiça aplicado por tribunais independentes e imparciais, e a separação de poderes.” Em termos gerais, Laurent Pech aplaude a definição contida no Regulamento 2020/2092, que foi validada pelo Tribunal de Justiça da União Europeia.²⁴ No entanto, sublinha que esta não abrange todas as dimensões associadas ao valor do Estado de direito, nomeadamente: o acesso ao direito; a proteção da confiança dos cidadãos; o princípio da proibição de excesso.²⁵

e) Respeito pelos direitos humanos

Os direitos humanos são protegidos pela CDFUE. Estes direitos vão desde o direito a não ser discriminado em razão do sexo, raça ou origem étnica, religião ou crença, deficiência, idade ou orientação sexual até ao direito de acesso à justiça. O respeito pelos direitos humanos está igualmente ligado à Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH), que constitui uma fonte de direitos fundamentais na União Europeia e o artigo 6º do TUE impõe uma obrigação à EU de aderir à Convenção.²⁶

A CEDH é particularmente importante para determinar o padrão de reconhecimento dos direitos e liberdades no Direito da União Europeia.²⁷ Um aspeto particular do valor referente ao respeito pelos direitos humanos sublinhado pela literatura jurídica são os direitos das pessoas pertencentes a minorias. O artigo 21º da CDFUE proíbe a discriminação com base na pertença a uma minoria

²⁴ Ver Processos C-156/21 e C-157/21 que opuseram a Hungria e a Polónia à Comissão Europeia. ECLI:EU:C:2022:97; ECLI:EU:C:2022:98

²⁵ Ver PECH, Laurent, *The Rule of Law as a Well Established and Well Defined Principle of EU Law*, *Hague Journal on the Rule of Law* (2022) 14:107–138.

²⁶ Ver Protocolo (N.º 8) relativo ao n.º 2 do artigo 6.º do Tratado da União Europeia respeitante à adesão da União à Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais. Neste sentido ver QUINTEIRO, Maria Esther Martinez, José. *Direitos Humanos*. In Baltazar, Isabel & Pacheco Fátima, *Dicionário dos Valores e da Cidadania Europeia*. Lisboa: Petrony, 2025, pp. 257-268.

²⁷ Ver os artigos 52º e 53º da CDFUE.

nacional e o artigo 22º da Carta estabelece que a União respeita a diversidade cultural, religiosa e linguística.

f. Igualdade

O último valor da União Europeia refere-se à igualdade e este princípio encontra-se no artigo 2.º do TUE, que afirma “a União funda-se nos valores do respeito pela dignidade humana, da liberdade, da democracia, da *igualdade*, do Estado de direito e do respeito pelos direitos do Homem, incluindo os direitos das pessoas pertencentes a minorias. Estes valores são comuns aos Estados-Membros, numa sociedade caracterizada pelo pluralismo, a não discriminação, a tolerância, a justiça, a solidariedade e a *igualdade entre homens e mulheres*”.

A igualdade constitui ainda um dos objetivos da União Europeia. Neste sentido, o nº 3 do Artigo 3º do TUE alude não só à igualdade, mas uma dimensão específica da mesma: à igualdade de género. A norma determina que “a União estabelece um mercado interno. A União empenha-se no desenvolvimento sustentável da sustentável da Europa, assente num crescimento económico equilibrado e na estabilidade dos preços, numa economia social de mercado altamente competitiva altamente competitivo, visando o pleno emprego e o progresso social, e num elevado nível de proteção e na melhoria da qualidade do ambiente. A União Europeia promoverá o progresso científico e tecnológico. Combaterá a exclusão social e as discriminações e promoverá a justiça e a proteção sociais, a igualdade entre homens e mulheres, a solidariedade entre gerações e a proteção dos direitos da criança. Promove a coesão económica, social e territorial, bem como a solidariedade entre os Estados-Membros. Respeitará a riqueza da sua diversidade cultural e linguística e assegurará a salvaguarda e a valorização do património cultural europeu”.

Para além destes preceitos, o princípio da igualdade encontra-se em várias disposições do TFUE. Neste sentido, a igualdade de tratamento e a não discriminação encontra-se no Artigo 8º do TFUE (a União erradica as desigualdades e promove a igualdade entre homens e mulheres em todas as

atividades); Artigo 10º do TFUE (a União combate a discriminação); Artigo 19º do TFUE (adoção de legislação para combater todas as formas de discriminação, em especial em razão do sexo); Artigo 15.º do TFUE (igualdade entre homens e mulheres quanto às oportunidades no mercado de trabalho e ao tratamento no trabalho); Artigo 157º do TFUE (salário igual para trabalho igual entre homens e mulheres). Para a UE, a igualdade entre homens e mulheres e a não discriminação em razão do sexo são objetivas transversais a todas as competências.

O Título III da CDFUE tem como epígrafe a Igualdade e consagra a igualdade perante a lei (artigo 20º) que estabelece que a lei se aplica igualmente a todas as pessoas e não apenas aos cidadãos bem como a não discriminação (artigos 21º). Para além destes preceitos, o artigo 23º da Carta versa sobre a igualdade entre homens e mulheres e estabelece que os homens e as mulheres têm os mesmos direitos e devem beneficiar de igualdade de tratamento, nomeadamente em termos de emprego, condições de trabalho e remuneração.²⁸ Quando não existe igualdade entre homens e mulheres, podem ser tomadas medidas (ações positivas) a favor do sexo que se encontra em desvantagem. Esta última disposição legal repete o teor do artigo 157º do TFUE.

Para concretizar este valor no que se refere à igualdade entre homens e mulheres a UE tem adotado ao longo dos anos inúmeros atos legislativos no domínio da igualdade²⁹ e promoveu outras iniciativas, nomeadamente a Estratégia para a Igualdade de Género 2020-2025 que “define objetivos políticos e prevê ações

²⁸ Ver ATANÁSIO, João. Igualdade. In Baltazar, Isabel & Pacheco Fátima, *Dicionário dos Valores e da Cidadania Europeia*. Lisboa: Petrony, 2025, pp. 377-384.

²⁹ Ver as Diretivas (EU 2019/1158 do Parlamento Europeu e do Conselho de 20 de junho de 2019, relativa à conciliação entre a vida profissional e a vida familiar dos progenitores e cuidadores; Diretiva (EU) 2023/970 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de maio de 2023, para reforçar a aplicação do princípio da igualdade de remuneração por trabalho igual ou de valor igual entre homens e mulheres através de transparência remuneratória e mecanismos que garantam a sua aplicação; Diretiva (UE) 2022/2381 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de novembro de 2022, relativa à melhoria do equilíbrio de género nos cargos dirigentes de empresas cotadas e a outras medidas conexas. Ver LOPES, Dulce. Igualdade entre Homens e Mulheres. In Baltazar, Isabel & Pacheco Fátima, *Dicionário dos Valores e da Cidadania Europeia*. Lisboa: Petrony, 2025, pp. 384 – 389.

para realizar progressos significativos até 2025 no sentido de uma Europa com igualdade de género”.³⁰

IV. CONCLUSÃO

Em suma, a UE pretende que a IA seja fiável e centrada no ser humano, ou seja, as pessoas devem estar no centro do desenvolvimento da IA. Para a União a IA deve ser entendida como uma ferramenta para servir e aumentar o bem-estar humano, bem como alinhada com os valores sociais europeus que em conjunto formam a identidade europeia. Estas são as principais características de um modelo europeu de IA.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

ALVES, Dora Resende. Iniciativa de Cidadania Europeia. In Baltazar, Isabel & Pacheco Fátima, *Dicionário dos Valores e da Cidadania Europeia*. Lisboa: Petrony, 2025, pp. 402 – 409.

ATANÁSIO, João. Igualdade. In Baltazar, Isabel & Pacheco Fátima, *Dicionário dos Valores e da Cidadania Europeia*. Lisboa: Petrony, 2025, pp. 377 – 384.

BARATA, Mário. Estado de Direito. In Baltazar, Isabel & Pacheco Fátima, *Dicionário dos Valores e da Cidadania Europeia*. Lisboa: Petrony, 2025, pp. 322 – 327.

BOUZORAA, Yasmine (2023). The Value of Democracy in EU Law and Its Enforcement: A Legal Analysis, *European Papers* Vol. 8, No 2, pp. 809-851. ISSN 2499-8249, doi: 10.15166/2499-8249/690

³⁰ A propósito do valor da igualdade ver PACHECO, F. (2024). Echoes of the Principle of Gender Equality in the European Union: Theoretical Framework and Jurisprudential Use, Particularly in the Case of the Right to Asylum. *Revista Jurídica Portucalense*, 544–571. [https://doi.org/10.34625/issn.2183-2705\(36\)2024.ic-24](https://doi.org/10.34625/issn.2183-2705(36)2024.ic-24);

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*, 7ª edição, Coimbra: Almedina, 2003.

FONTES, José. Democracia. In Baltazar, Isabel & Pacheco Fátima, *Dicionário dos Valores e da Cidadania Europeia*. Lisboa: Petrony, 2025, pp. 224 – 229.

LOPES, Dulce. Igualdade entre Homens e Mulheres. In Baltazar, Isabel & Pacheco Fátima, *Dicionário dos Valores e da Cidadania Europeia*. Lisboa: Petrony, 2025, pp. 384 – 389.

MANGIAMELI, Stelio, Article 2 [the Homogeneity Clause]. In Blanke, Hermann – Josef & Mangiameli, Stelio (Eds.) *The Treaty on European Union (TEU): A Commentary*, Heidelberg: Springer, 2013, pp. 109-155.

MARTINS, Ana Maria Guerra. Dignidade Humana. In Baltazar, Isabel & Pacheco Fátima, *Dicionário dos Valores e da Cidadania Europeia*. Lisboa: Petrony, 2025, pp. 238 – 245.

PACHECO, Fátima (2024). Echoes of the Principle of Gender Equality in the European Union: Theoretical Framework and Jurisprudential Use, Particularly in the Case of the Right to Asylum. *Revista Jurídica Portucalense*, 544–571. [https://doi.org/10.34625/issn.2183-2705\(36\)2024.ic-24](https://doi.org/10.34625/issn.2183-2705(36)2024.ic-24);

PECH, Laurent (2022). The Rule of Law as a Well Established and Well Defined Principle of EU Law, *Hague Journal on the Rule of Law* 14:107–138.

QUINTEIRO, Maria Esther Martinez, José. Direitos Humanos. In Baltazar, Isabel & Pacheco Fátima, *Dicionário dos Valores e da Cidadania Europeia*. Lisboa: Petrony, 2025, pp. 257 – 268.

REIS, Liliana. Liberdade. In Baltazar, Isabel & Pacheco Fátima, *Dicionário dos Valores e da Cidadania Europeia*. Lisboa: Petrony, 2025, pp. 454 – 409.

TESTAMENTO PÚBLICO DIGITAL

Digital notarial will

Mercília Pereira Gonçalves¹

ESTG – Instituto Politécnico do Porto,
Departamento de Ciências Jurídicas e Sociais

DOI: <https://doi.org/10.62140/MPG439494940>

Sumário: 1. Função Notarial; 2. Testamento Público; 3. Testamento Público Digital.

Resumo: O notário é um órgão próprio da função notarial, caracterizado pela sua dupla função de oficial público e profissional liberal ou do direito. No contexto dos atos notariais, o notário é competente para a celebração do testamento público – ato que se pauta pela sua singularidade e natureza solene no nosso ordenamento jurídico, sendo exclusivo da atividade notarial levada a cabo pelo notário. Considerado um ato padrão por natureza, da função notarial, o testamento, tem levantado questões no contexto da sua completa digitalização, levando a uma reflexão ou ponderação sobre a simplificação digital do testamento público.

Nesta redação, procuramos dar algumas respostas a questões que são pertinentes no campo do direito notarial. Entre outras, podemos perguntar-nos, pelas duas seguintes: será que o testamento público digital vem concretizar uma maior certeza jurídica no que respeita ao seu conteúdo? E saíra a função notarial robustecida por esta prática notarial?

O leitor terá a oportunidade de refletir connosco ao longo das páginas deste escrito, pelo que o convidamos a fazê-lo de seguida.

¹ Doutoranda em Direito, Assistente Convidada. Email: perceira.mercilia@gmail.com. Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-0584-2461>.

Palavras-chave: Notário; Atividade Notarial; Testamento Público; Digitalização; Simplificação;

Abstract: The notary is an institution intrinsically linked to the notarial function, defined by a dual role: as both a public official and a liberal professional. Among notarial acts, the execution of a public will stands out for its unique and solemn nature, being a legal act reserved exclusively for notaries within our legal system. As a paradigmatic expression of the notarial function, the public will has become the subject of renewed discussion in light of increasing digitalization, raising important questions about the potential for its digital simplification.

This paper aims to explore key issues emerging in the domain of notarial law, particularly in relation to the digital transformation of the public will. It seeks to address two central questions: (1) Does the digital public will enhance legal certainty regarding its content? and (2) Will this digital practice reinforce the notarial function?

The reader is invited to reflect with us on these questions throughout the following pages, as we examine the evolving role of the notary in the digital age.

Keywords: Notary; Notarial Function; Public Will; Digitalization; Legal Simplification

1. Função notarial

Os dois principais modelos notariais no mundo são o sistema notarial latino e o sistema anglo-saxónico, porém iremos concentrar a nossa redação no modelo latino, pelo qual se rege o ordenamento jurídico português e que se inscreve numa organização notarial forte, não governamental, fundada em 1948 na Argentina, designada de União Internacional do Notariado Latino, que tem como finalidade a organização e o desenvolvimento da função notarial latina². Hoje, a

² GONÇALVES, Mercília Pereira – *O Notário e a Atividade Notarial: Certeza e Segurança Jurídica*. Coimbra: Almedina, 2022, p. 27.

União Internacional do Notariado Latino comporta aproximadamente cento e vinte países, o que corresponde na totalidade, a dois terços da população mundial³.

Após a reforma notarial ocorrida em 2005 e com a privatização da função notarial e da atividade notarial, o notário enquanto órgão próprio da função notarial caracteriza-se pela sua dupla configuração de oficial público e profissional liberal, abandonando a categoria de funcionário público do antigo regime de caráter administrativo, sob a égide da Direção Geral dos Registos e do Notariado que regulava a atividade notarial. Convém salientarmos que a função notarial é hoje desempenhada por vários agentes, como advogados e solicitadores que no exercício da atividade notarial cumprem rigorosamente os princípios notariais: legalidade, autonomia, imparcialidade, exclusividade e livre escolha⁴. Contudo, é na figura do notário que nos centramos para o desenvolvimento deste tema, na medida em que só os notários têm competência para lavrarem testamentos públicos no nosso ordenamento jurídico.

É altura de nos perguntarmos pelo seguinte: o que é ser notário no modelo notarial latino?

Ora, “*o notário (latino) é um jurista dotado de fé pública, determinante na elaboração e redação de atos e contratos, cujos parâmetros legais, pelos quais se pauta na feitura dos seus documentos transmitem certeza e segurança jurídica. O notário age de forma independente e imparcial, previne futuros litígios, é o bom assessor jurídico da causa, o ouvinte e interprete da verdadeira vontade negocial e porque tem fé pública, confere autenticidade aos instrumentos de sua autoria, conservando-os no seu arquivo público*”⁵. Temos presente a definição de notário, no quadro do sistema notarial latino, que se caracteriza sem mais nem menos, como um profissional do direito, um jurista, com fé pública notarial, no sentido em que atribui aos atos e contratos autenticidade, só podendo estes vir a ser contestados em sede judicial – o que o notário faz é autenticar com fé pública aqueles atos e contratos, conferindo-lhes força probatória plena e executiva. O notário tem a missão de realização dos ideais de certeza e segurança jurídica, na égide da certeza, requer-se a efetivação da norma e do seu conteúdo, acabando por conferir certeza

³ GONÇALVES, Mercília Pereira...*op.cit.*, p. 41.

⁴ GONÇALVES, Mercília Pereira – *Manual Notarial do Solicitador*. Coimbra: Almedina, 2024, pp. 9-11.

⁵ GONÇALVES, Mercília Pereira – *O Notário e a Atividade Notarial: Certeza e Segurança Jurídica...**op.cit.*, p. 42.

ao destinatário da norma e no quadro da segurança, constitucionalmente associada ao princípio da proteção da confiança, a tutela da expectativa, a previsibilidade que pode ter o cidadão, ou seja, o destinatário do direito, na ação do legislador.

A noção que apresentamos de notário alude também a uma independência e imparcialidade, porque o notário não acata ordens de ninguém e rege-se por garantir um equilíbrio dos dois lados da balança das partes, não beneficiando mais uma parte do que a outra. A segurança jurídica preventiva também é apontada naquela noção, na medida em que o notário previne conflitos futuros, no quadro da função notarial, concedendo segurança jurídica às partes envolvidas no negócio jurídico. Como bom assessor jurídico da causa, ouvinte e interprete da vontade negocial é responsável como já dissemos, por traduzir juridicamente nos termos mais adequados a vontade das partes e adequá-la ao ordenamento jurídico. O oficial público, detentor de fé pública atribui autenticidade aos instrumentos notariais, do qual é autor e conserva-os no seu arquivo público (instrumento de preservação dos atos notariais).

Cremos que este conceito é claramente completo na definição do notário, porque alude a várias dimensões do campo da atividade notarial e por isso, decidimos introduzi-lo neste escrito para dar a conhecer ao leitor o que é efetivamente o notário e aquilo que faz, no modelo notarial latino. Por vezes, a atividade notarial é complexa, no sentido das suas competências, pelo que tornamos claro com rigor, o conceito de notário no sistema notarial latino.

A atividade notarial exercida pelo notário pauta-se pelo rigor das suas atribuições. O notário é quem formaliza os atos notariais, mas não só, ele é responsável pelo controlo da legalidade daqueles atos jurídicos, pela informação, o conselho e a assistência e a assessoria jurídica propriamente dita⁶. A maioria das pessoas que entram no cartório notarial não são juristas, o que faz com que tenham dificuldades em expressar aquilo que efetivamente pretendem, pelo que o notário é o bom interprete no auxílio das partes. O oficial público e profissional do direito traduz juridicamente em termos rigorosos a vontade das partes e fá-lo de maneira a adequá-la ao ordenamento jurídico (art. 4.º, n.º 1 do Estatuto do Notariado (EN)).

⁶ Sobre este assunto, veja-se GONÇALVES, Mercília Pereira – *O Notário e a Atividade Notarial: Certeza e Segurança Jurídica...* op.cit., pp. 83-139-

Atualmente, a atividade notarial é sólida e está em constante mutação, pelo que cada vez mais se fala num notário eletrónico, que se caracteriza no essencial, pelo papel desempenhado no seio das novas tecnologias, redigindo, formalizando e autenticando atos notariais de forma completamente digital⁷. Por isso, fala-se também cada vez mais, em digitalização dos atos notariais e até numa simplificação digital dos respetivos atos jurídicos. O fenómeno da digitalização dos atos notariais propõe uma inovação, modernização e revolução no contexto da atividade notarial, sem se perder os ideais ou alicerces de certeza e segurança jurídica que são primordiais no exercício da função notarial e constituem a sua essência.

Ao longo do nosso escrito, não faremos referência a todos os atos notariais digitais, mas somente ao objeto do nosso estudo: o testamento público digital, que o legislador português, ao contrário do legislador brasileiro, decidiu proibir no nosso ordenamento jurídico. Teremos por base o ordenamento jurídico brasileiro para a elaboração da nossa redação, já que faz todo o sentido apoiarmos-nos num país que admite este ato notarial eletrónico, para avaliarmos futuras vantagens e desvantagens deste ato e para que sirva naturalmente de inspiração para o nosso país. Podemos afirmar que o estudo do testamento público digital nunca foi alvo de muita atenção no sistema português, pelo menos não encontramos abundância do mesmo em doutrina nacional, pelo que consideramos que é altura, de fazermos uma breve reflexão e alusão sobre este assunto, de enorme importância, para os notários e a respetiva atividade notarial.

2. Testamento Público

Antes de iniciarmos a nossa reflexão e ponderação acerca do testamento público digital, faremos uma breve referência ao testamento público lavrado pelo notário no nosso ordenamento jurídico, de maneira a enquadrarmos o leitor no campo dos atos notariais, mais propriamente do denominado testamento público.

Como já ficou esclarecido, o testamento público é exclusivo da atividade notarial protagonizada pelo notário, sendo considerado um ato notarial paradigma,

⁷ SMITH, Leslie Gordon - *The role of the notary in secure electronic commerce*. Queensland: University of Technology, 2006. Dissertação de Mestrado, pp. 1-4.

lavrado em instrumento público pelo citado oficial público, ao lado da escritura pública. Este ato notarial reforça os quadros de certeza e segurança jurídica, pelo que a intervenção notarial nesta tipologia de atos é claramente confiável, dentro da tutela da expectativa de que a atividade notarial é dotada de segurança para a sua exarcação.

O testamento público é redigido pelo notário no seu livro de notas, de acordo com o art. 2205.º do CC⁸. Existem inúmeras definições de testamento público, levadas a cabo por vários juristas portugueses, os quais apontam também as suas características⁹. Contudo, o Código Civil, mais precisamente, no seu art. 2179.º, n.º 1, consagra uma noção de testamento público, estabelecendo o seguinte: é o “acto unilateral e revogável pelo qual uma pessoa dispõe, para depois da morte, de todos os seus bens ou de parte deles”. Assim, o testamento público é um ato de disposição de bens¹⁰, contudo o referido preceito no n.º 2 concede a possibilidade de o conteúdo do testamento versar sobre disposições de carácter não patrimonial mesmo que nele não figure disposições de carácter patrimonial.

Nos cartórios notariais portugueses, o testamento público que o notário elabora, abrange disposições de carácter patrimonial, como a instituição de herdeiro e a nomeação de legatário. Como disposições de carácter não patrimonial, temos a título ilustrativo, as disposições a favor da alma (art. 2224.º do CC)¹¹, a perfilhação (art. 1853.º, alínea b) do CC), a designação de tutor e respetiva revogação da tutela (art. 1928.º, n.º 3 do CC)¹² e a revogação do testamento (art. 2312.º do CC). De acordo com o princípio da legalidade, o notário deve lavrar testamentos públicos, quando lhe sejam solicitados pelos interessados também de carácter não patrimonial¹³, dado que a lei permite que o conteúdo do testamento não tenha unicamente natureza patrimonial, sendo a recusa ilegítima à luz do cumprimento do princípio da legalidade, tendo por base deste modo, a lei vigente.

⁸ A competência do notário para este ato notarial, encontra-se regulamentada no art. 4.º, n.º 2, alínea a) do CN, correspondente ao art. 4.º, n.º 2, alínea a) do EN.

⁹ Entre outros, salientamos OLIVEIRA, Guilherme Freire Falcão de - *O Testamento. Apontamentos*. Coimbra: Reproset, 1993, pp. 7-17. Mais recentemente, CAMPOS, Diogo Leite de / CAMPOS, Mónica Martínez de - *Lições de Direito das Sucessões*. 3.ª edição. Coimbra: Almedina, 2020, p. 237 e DIAS, Cristina M. Araújo - *Lições de Direito das Sucessões*. 7.ª edição. Coimbra: Almedina, 2019, pp. 238-241.

¹⁰ Neste sentido, DIAS, Cristina M. Araújo...*op.cit.*, p. 238.

¹¹ DIAS, Cristina M. Araújo...*op.cit.*, p. 238.

¹² DIAS, Cristina M. Araújo...*op.cit.*, p. 238.

¹³ FERREIRINHA, Fernando Neto - *Manual de Direito Notarial*. Coimbra: Almedina, 2019, p. 297.

Diz-se na doutrina que o testamento é um negócio jurídico unilateral não receptício¹⁴, livremente revogável¹⁵, e que inclui as disposições de última vontade do declarante¹⁶. É também um negócio pessoal¹⁷, singular¹⁸, gratuito¹⁹, formal²⁰ e mortis causa²¹ (como se sabe, o testamento só produz efeitos após a morte do testador).

A consulta pública só se torna possível com a morte do testador e mediante a exibição do assento de óbito do mesmo e respetivo averbamento (art. 164.º, n.º 1, alínea a) do CN). Trata-se de uma matéria confidencial que integra o chamado segredo profissional, à luz do art. 32.º, n.º 2 do CN. A publicidade inerente a este tipo de ato não fica desde logo, comprometida por o testamento público só poder ser consultado com a morte do testador, porque como sabemos, é na mesma, elaborado pelo oficial público, dotado de fé pública, que confere autenticidade a este ato, tornando-o autêntico. Assim, o documento é público, porque exarado por autoridade pública, dentro do seu círculo de atividade atribuída, o que o distingue de um documento privado.

A intervenção de testemunhas instrumentárias neste ato notarial constitui uma obrigatoriedade legal, nos termos do art. 67.º, n.º 1, alínea a) e n.ºs 2 e 3 do CN, sendo, portanto, admitidas duas testemunhas, que devem testemunhar aquilo que foi realmente feito aquando da celebração do testamento público, para além de assegurarem que o testador tinha plena capacidade para querer e entender o que declarou ser sua vontade. O notário pode dispensar estas testemunhas, quando se justifique urgência para a elaboração deste ato notarial ou dificuldade de o testador as conseguir, mas com a devida referência no texto do documento notarial a essa circunstância. Também os intervenientes acidentais são admissíveis nesta tipologia

¹⁴ HÖRSTER, Heinrich Ewald SILVA / Eva Sónia Moreira da - *A Parte Geral do Código Civil Português: Teoria Geral do Direito Civil*. 2ª edição. Coimbra: Almedina, 2020, p. 469-470.

¹⁵ Neste sentido, OLIVEIRA, Guilherme Freire Falcão de...*op.cit.*, pp. 16-17 e GRIFFO, Domenico - *Le successioni a causa di morte*. Milanofiori, Assago: Altalex Editore, 2016, p. 157.

¹⁶ ASCENSÃO, José de Oliveira - *Direito Civil: Sucessões*. 5.ª edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2000, p. 293.

¹⁷ CAMPOS, Diogo Leite de / CAMPOS, Mónica Martinez de - *Lições de Direito das Sucessões*. 3.ª edição. Coimbra: Almedina, 2020, p. 237.

¹⁸ CAMPOS, Diogo Leite de / CAMPOS, Mónica Martinez de...*op.cit.*, p. 237.

¹⁹ OLIVEIRA, Guilherme Freire Falcão de...*op.cit.*, p. 9.

²⁰ OLIVEIRA, Guilherme Freire Falcão de...*op.cit.*, p. 17.

²¹ DIAS, Cristina M. Araújo...*op.cit.*, p. 238.

de atos notariais. Estas hipóteses são admissíveis e não colocam em causa a natureza pessoal, singularidade e confidencialidade do testamento público, sendo certo que o autor da declaração de vontade expressa no testamento continua a ser só uma pessoa, pois a lei não permite o testamento de mão comum, pelo que não é aceitável a celebração deste negócio jurídico por terceiros, ainda que com procuração.

3. Testamento Público Digital

Feita uma análise do testamento público, é altura de o enquadrarmos no seio da simplificação e digitalização dos próprios atos notariais.

Antes de mais, o notário eletrónico, continua como se sabe, a desempenhar as mesmas funções jurídicas que o típico notário no seu dia-dia sem inovação tecnológica, pelo que a digitalização não requer a extinção do notário e da respetiva atividade notarial, mas sobretudo, a sua modernização e inovação. O notário será sempre uma figura jurídica central e necessária, dentro das suas atribuições, entre outras, na informação, conselho, assistência e assessoria às partes, ou seja, no controlo da legalidade em sentido positivo, em conformidade com o princípio da legalidade, pelo que os preceitos legais previstos no Código do Notariado referentes a cada ordenamento jurídico devem continuar a ser respeitados.

Neste contexto, o testamento público digital constitui hoje, uma realidade no ordenamento jurídico brasileiro que integra como se sabe, o nosso modelo de organização notarial latino. Existem algumas reflexões gerais que planeamos apontar em torno da questão da simplificação digital do testamento público. *Vejamos.*

Primeiramente, o notário só aceita a celebração de um ato eletrónico, se reunir as condições necessárias à celebração deste tipo de ato, pelo que a sua recusa é legítima, se considerar que os requisitos ou pressupostos não estão a ser cumpridos, na égide do regime das recusas do princípio da legalidade. A recusa pode englobar entre outros aspetos, o vício da nulidade do ato notarial, razão pela qual o notário deve rejeitar de antemão a celebração do ato, uma vez contrário ao

ordenamento jurídico. Tudo funciona nos mesmos trâmites para a celebração dos atos notariais sob a presença física das partes, porém o notário pode considerar que o ato notarial não deve ser celebrado digitalmente, mas que pode ser realizado presencialmente, no sentido da presença física das partes.

A ponderação da celebração do testamento público digital levada a cabo pelo notário deve revelar-se “mais rígida, criteriosa e intransigente”, por via do caráter pessoal e confidencial do testamento público²², atendendo também à exclusividade inerente neste tipo de ato notarial ao notário e à respetiva atividade notarial por si exercida. A reflexão obedece naturalmente a princípios notariais e também aos alicerces de certeza e segurança jurídica como resultados da atividade notarial, sendo certo que no Brasil já foi realizado um estudo ao nível da principiologia dos atos notariais compatível com a celebração do testamento público digital que estão em harmonia com as regras previstas no Código Civil Brasileiro²³. Este estudo pode ser uma inspiração para os juristas do nosso país, para uma concreta e ponderada reflexão em torno da digitalização do testamento público que atualmente é proibido pelo legislador português.

A intervenção notarial é o fator mais importante, independentemente de a celebração ocorrer sob a presença física das partes ou por meios eletrónicos à distância, uma vez que o notário assegura a capacidade do testador, que a vontade deste é livre e informada e não padece de quaisquer vícios, por isso, consegue garantir a sua validade no ordenamento jurídico, alcançando o fim da segurança jurídica²⁴. Tudo isto, porque o notário garante certeza e segurança jurídica na prática dos seus atos, sendo certo que somos da opinião de que estas finalidades continuam a ser asseguradas pelo notário e a atividade notarial, mesmo num contexto eletrónico. O agente da função notarial é, como dissemos, o mesmo e dificilmente muda a sua atuação por se encontrar à distância das partes, pelo que se os requisitos não estiverem reunidos, a prática do ato notarial deve ser rejeitada,

²² GONÇALVES, Mercília Pereira – *O Notário e a Atividade Notarial: Certeza e Segurança Jurídica...op.cit.*, p. 252.

²³ LAWAND, Jorge José - *O testamento digital e a questão de sua validade*. São Paulo: Dialética Editora, 2021, pp. 82-88.

²⁴ GONÇALVES, Mercília Pereira – *O Notário e a Atividade Notarial: Certeza e Segurança Jurídica...op.cit.*, p. 254.

concretizando o chamado controlo notarial negativo²⁵. O notário nega assim, a autorização do ato notarial, sempre que não haja viabilidade para o celebrar, quer seja presencialmente, quer seja em contexto eletrónico e propõe a celebração do ato sob a presença física das partes em detrimento da celebração por meios eletrónicos de comunicação à distância, quando as circunstâncias do caso em concreto assim, o justificarem.

No âmbito da celebração do testamento público digital, questionamo-nos pelo seguinte: será que o testamento público celebrado através dos meios eletrónicos à distância concretiza uma maior certeza jurídica, no que diz respeito ao seu conteúdo do que o testamento público celebrado perante a presença física das partes²⁶?

Ora, há quem considere em doutrina brasileira que a gravação resultante da videoconferência torna mais consistente a vontade do testador, revelando a sua livre e espontânea vontade sem coação e torna clara a capacidade do testador na expressão da declaração de última vontade²⁷. Na nossa opinião, a vontade do testador deve revelar-se credível tanto no papel escrito como por forma digital, porque a sua consistência deve-se à atividade notarial exercida pelo notário cuja essência não é distinta com ou sem intervenção digital. Nestes termos, salientamos que a última vontade do testador sempre se encontrou salvaguardada com segurança no papel.

Assim, recordamos o leitor que o notário eletrónico, termo comumente utilizado, continua a desempenhar o mesmo papel em contexto digital, pelo que embora, concordemos com a opinião brasileira, no sentido de a gravação constituir um mais à atividade notarial, não podemos deixar de notar que a certeza jurídica é uma finalidade do direito e consequentemente, do notário desde sempre. Neste contexto, não faz sentido argumentarmos se o testamento público digital traduz ou não maior margem de certeza jurídica, como se todo o trabalho do notário até aqui não fosse igualmente no sentido da concretização daquela certeza jurídica. Para

²⁵ GONÇALVES, Mercília Pereira – *O Notário e a Atividade Notarial: Certeza e Segurança Jurídica...op.cit.*, p. 254.

²⁶ GONÇALVES, Mercília Pereira – *O Notário e a Atividade Notarial: Certeza e Segurança Jurídica...op.cit.*, pp. 254-255.

²⁷ CHIABRANDO, Camilla - “Testamento digital e o provimento n.º 100/2020 do CNJ - validade e abertura”, in *IBDFAM - Instituto Brasileiro de Direito de Família*, junho de 2020, p. 5.

além disso, em Portugal o nosso legislador ainda não admitiu a celebração do testamento público digital, sendo permitido apenas o testamento impresso em papel escrito. Neste sentido, estamos plenamente seguros de afirmar que a certeza jurídica é um ideal desde sempre, prosseguido pela atividade notarial, mesmo sem inovação tecnológica.

A digitalização dos atos notariais, no caso em concreto, o testamento público digital, constituem sem dúvida alguma, um acréscimo à atividade notarial, porque para além das disposições de última vontade se encontrarem igualmente escritas, a diferença é que o são em documento eletrónico, em que o testador, as testemunhas e o notário assinam digitalmente, mas também podem ser reproduzidas na gravação resultante da videoconferência em que foi celebrado o ato notarial²⁸. A imagem e o som detetados pela câmara, conseguem demonstrar que o ato foi feito de livre e espontânea vontade, sem coação, o que assegura juntamente com as testemunhas uma prova da legalidade ou validade do ato. Podemos sempre, nos questionar que as partes podem ser coagidas no momento da realização do testamento público digital e a gravação não transmitir, v.g., por erro, tal facto²⁹. Sim, pode acontecer. Mas, o mesmo pode acontecer momentos antes de o ato ser celebrado sob a presença física das partes e não há forma de o comprovar, pelo que estamos mais ou menos dentro do mesmo patamar de segurança jurídica³⁰. De acordo com a sua função jurídica, o notário é que tem de exercer o bom controlo da legalidade do ato notarial e averiguar se as partes estão inteiramente livres na sua vontade, dado que é essa a sua função.

Não vemos qualquer razão para excluir o testamento público digital do ordenamento jurídico português, mesmo que o nosso legislador o tenha proibido, porque o mesmo apresenta vantagens claras à função notarial. Se é um mais ou acréscimo à atividade notarial, vem trazer inúmeros benefícios que devem ser ponderados e acatados pelo legislador português. A decisão do legislador não é positiva, “*bá de facto, que ter cautela em relação à matéria testamentária, mas proibi-la,*

²⁸ GONÇALVES, Mercília Pereira – *O Notário e a Atividade Notarial: Certeza e Segurança Jurídica...op.cit.*, p. 256.

²⁹ GONÇALVES, Mercília Pereira – *O Notário e a Atividade Notarial: Certeza e Segurança Jurídica...op.cit.*, p. 257.

³⁰ GONÇALVES, Mercília Pereira – *O Notário e a Atividade Notarial: Certeza e Segurança Jurídica...op.cit.*, p. 257.

digitalmente, não”, porque a matéria testamentária exige um maior discernimento, prudência e ponderação no contexto dos atos notariais, em especial, o testamento público, dado que estamos perante um ato singular e de natureza solene³¹.

A posição universal do oficial público deve em qualquer ato notarial digital, independentemente da sua natureza ser a de verificar as condições necessárias para a prática do ato notarial e só uma vez reunidas, é que poderá optar pela celebração por meios de comunicação à distância. No quadro da digitalização dos atos notariais, não é só necessário que o legislador permita a celebração do testamento público digital, mas que o notário aceite evidentemente, esta prática notarial.

BIBLIOGRAFIA

Ascensão, José de Oliveira: Direito Civil: Sucessões. 5.^a edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2000.

Campos, Diogo Leite de / Campos, Mónica Martinez de: Lições de Direito das Sucessões. 3.^a edição. Coimbra: Almedina, 2020.

Chiabrando, Camila: “Testamento digital e o provimento n.º 100/2020 do CNJ - validade e abertura”, in IBDFAM - Instituto Brasileiro de Direito de Família, junho de 2020.

Dias, Cristina M. Araújo: Lições de Direito das Sucessões. 7.^a edição. Coimbra: Almedina, 2019.

Ferreirinha, Fernando Neto: Manual de Direito Notarial.

Gonçalves, Mercília Pereira: Manual Notarial do Solicitador. Coimbra: Almedina, 2024.

Gonçalves, Mercília Pereira: O Notário e a Atividade Notarial: Certeza e Segurança Jurídica. Coimbra: Almedina, 2022.

Gonçalves, Mercília Pereira: “Testamento Público Digital: A proibição do legislador português” in Observador, 2022.

³¹ GONÇALVES, Mercília Pereira – “Testamento Público Digital: A proibição do legislador português” in Observador, 2022

Griffo, Domenico: Le successioni a causa di morte. Milanofiori, Assago: Altalex Editore, 2016.

Hörster, Heinrich Ewald Silva / Eva Sónia Moreira da: A Parte Geral do Código Civil Português: Teoria Geral do Direito Civil. 2ª edição. Coimbra: Almedina, 2020.

Lawand, Jorge José: O testamento digital e a questão de sua validade. São Paulo: Dialética Editora, 2021.

Oliveira, Guilherme Freire Falcão de: O Testamento. Aparentamentos. Coimbra: Reproset, 1993.

Smith, Leslie Gordon: The role of the notary in secure electronic commerce. Queensland: University of Technology, 2006. Dissertação de Mestrado.

A PROBLEMÁTICA DA CADUCIDADE DA AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DA PATERNIDADE PRESUMIDA

The issue of the expiry of the action to challenge presumed paternity

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/PAMR558694428>

Sumário: 1. Introdução. 2. *Pater est quem nuptiae demonstrant*. 3. A problemática da caducidade da impugnação da paternidade presumida. 4. Conclusões. Referências Bibliográficas.

Resumo: 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.

A lei permite que se intentem ações para averiguação da paternidade. A lei permite ainda a impugnação da paternidade – distinguindo-se, para estes efeitos, a ação de impugnação da paternidade por perfilhação e a ação de impugnação da paternidade por presunção.

Na lei, existem prazos para se intentar a ação de averiguação da paternidade. Também as ações de impugnação da paternidade podem encontrar-se dependentes de prazo (matéria que se trata do propósito essencial deste nosso contributo), o que pode nem sempre fazer sentido, por violar, entre outros o princípio da igualdade e o direito à identidade pessoal e à procura da verdade biológica.

Palavras-chave: paternidade; *pater est quem nuptiae demonstrant*; caducidade; impugnação da paternidade presumida.

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.

Abstract: Under the terms of Article 1796, paragraph 2 of the Portuguese Civil Code, paternity is presumed in relation to the mother's husband. In other cases, i.e. in cases where the mother is not married, paternity is established by recognition.

The law allows for actions to be brought to ascertain paternity. The law also allows for the challenge of paternity – distinguishing, for these purposes, between the action to challenge paternity by profiling and the action to challenge paternity by presumption.

The law establishes time limits for filing an action to ascertain paternity. Actions to challenge paternity may also be subject to a time limit (a matter that is the essential purpose of this contribution), which may not always make sense, as it violates, among other things, the principle of equality and the right to personal identity and the search for biological truth.

Keywords: paternity; *pater est quem nuptiae demonstrant*; expiry; challenge to presumed paternity.

1. Introdução

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 judicial³.

³ 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.

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 pretenso filho contra o pretenso 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 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.

Nesta matéria, além da presunção de que o pai é o marido da mãe, a lei presume ainda a paternidade (trata-se, contudo, de presunções *iuris tantum*) quando:

- (i) O pretenso filho seja reputado como tal pelo pretenso pai e reputado pelo público como filho daquele homem;
- (ii) Exista uma carta ou outro tipo de documento escrito no qual o pretenso pai declare de forma inequívoca a paternidade;
- (iii) Durante o período legal de concepção se tenha verificado comunhão duradoura de vida em condições análogas às dos cônjuges ou concubinato duradouro entre a mãe e o pretenso pai;
- (iv) No período legal de concepção o pretenso pai tenha seduzido a mãe, se esta era virgem e menor no momento em que foi seduzida, ou se o consentimento da mãe foi obtido por intermédio de promessa de casamento, abuso de confiança ou abuso de autoridade;

- (v) Se prove que o pretenso pai teve relações sexuais com a mãe durante o período legal de concepção.

Todas estas presunções são ilidíveis (ou afastáveis mediante prova em contrário) na hipótese de existirem sérias dúvidas sobre a paternidade do investigado.

De notar que a perfilhação pode ser desfeita mediante dois fundamentos e efeitos: por impugnação quando não corresponder à verdade; por anulação em virtude de erro ou coação.

Também na paternidade afirmada por presunção fundada no casamento pode ter existido erro.

Daí que a lei permita a impugnação da paternidade – distinguindo-se a ação de impugnação da paternidade por perfilhação e a ação de impugnação da paternidade por presunção.

Tal como aludimos anteriormente, existem prazos para se intentar a ação de averiguação da paternidade.

Também as ações de impugnação da paternidade podem encontrar-se dependentes de prazo (matéria que se trata do propósito essencial deste nosso contributo), o que pode nem sempre fazer sentido, tal como aludiremos mais adiante.

2. *Pater est quem nuptiae demonstrant*

Nos termos do art.º 1826.º n.º1 do Código Civil (CC), e para o que aqui nos interessa, *pater est quem nuptiae demonstrant*, ou seja, a lei estabelece a presunção automática de que o pai é o marido da mãe⁴.

⁴ 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.

Nas palavras de Jorge Augusto Pais de Amaral⁵: *“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 mãe⁶. Aliás, e ainda segundo o mesmo autor, mesmo quando a conceção 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 marido⁷.

Neste contexto, atente-se ainda ao seguinte: segundo dados do PORDATA⁸, o número de divórcios por 100 casamentos foi de 8,5, em 1977, e de 69,0 (valor provisório), em 2016 (68,9, em 2010; 74,2, em 2011; 73,7, em 2012; 70,4, em 2013; 69,9, em 2014; e 72,2, em 2015).

Perante estes números, é insustentável manter a suposição – perfeitamente aceitável na década de setenta do século XX – de que a paternidade baseada na presunção matrimonial se insere num contexto familiar estável e duradouro.

Com grande frequência, a família conjugal que existia no momento do nascimento do filho desagrega-se até este atingir a maioridade ou no decurso da sua vida adulta.

Por outro lado, segundo dados da mesma base estatística, o número de uniões de facto cresceu de 381.120 para 729.832, entre os anos de 2001 e 2011, tendo o número de casamentos (entre pessoas do sexo oposto), entre os mesmos anos, descido de 58.390 para 31.977 (foi de 91.403 em 1977).

⁵ AMARAL, Jorge Augusto Pais de, *Direito da Família e das Sucessões*, 6.ª edição (reimpressão), Almedina, 2022, p. 223.

⁶ AMARAL, Jorge Augusto Pais de, *Direito da Família e das Sucessões*, 6.ª edição (reimpressão), Almedina, 2022, p. 223.

⁷ AMARAL, Jorge Augusto Pais de, *Direito da Família e das Sucessões*, 6.ª edição (reimpressão), Almedina, 2022, p. 223.

⁸ Cfr. www.pordata.pt.

Daí decorre ser cada vez mais comum que filhos nascidos fora do casamento (num contexto em que, não operando a presunção *pater est...*, a paternidade é normalmente estabelecida através de reconhecimento voluntário) integrem agregados familiares cuja estabilidade e longevidade pode até ser equiparada à da família matrimonial.

Sem prescindir, e voltando-se à presunção aqui em causa, esta pode ser afastada mediante prova em sentido contrário (por exemplo, um teste de paternidade – vulgarmente conhecido por teste de ADN).

Mas, muitas das vezes, não é no momento do estabelecimento da paternidade que surge essa dúvida, mas sim num momento posterior, podendo justificar-se intentar uma ação de impugnação da paternidade.

Sobre esta matéria, a lei parece consagrar um prazo de caducidade do direito de ação (que analisaremos no ponto seguinte), findo o qual não mais a paternidade pode ser colocada em causa – cfr. art.º 1842.º, n.º 1, alínea a) do CC.

No âmbito deste nosso contributo, interessa-nos discutir a problemática da caducidade de direito de ação no que toca à impugnação da paternidade presumida (e não no contexto da impugnação da paternidade por perfilhação).

3. A problemática da 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:

(a) pelo marido (entendemos que possa ser eventualmente ex marido, no momento da propositura da ação), no prazo de três anos contados desde que teve conhecimento de circunstâncias de que possa concluir-se a sua não paternidade (é especificamente em relação a esta alínea que nos debruçaremos ao longo deste nosso contributo);

(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.

Contudo, mesmo tendo decorrido mais de três anos desde que o marido (ou ex marido) teve conhecimento de circunstâncias de que possa concluir-se a não paternidade ou, pelo menos, tendo o homem fundadas dúvidas sobre a paternidade, entendemos que a ação em causa se tem sempre por tempestiva, pois padece de inconstitucionalidade a fixação de qualquer prazo de caducidade, nomeadamente o da redação dada ao artigo 1842.º do CC (mesmo após as alterações introduzidas pela Lei 14/09, de 01 de abril).

Este nosso entendimento funda-se na circunstância de que deve ser dada prevalência absoluta ao direito à identidade pessoal e ao direito ao desenvolvimento da personalidade (direitos constitucionalmente consagrados e constantes nos artigos 26.º n.º 1, 36.º n.º 1, e, 18.º n.º 2 da Constituição da República Portuguesa – CRP) sobre eventuais valores gerais de segurança e da certeza jurídica.

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.

Aliás, na senda do que vem sendo o entendimento dos Tribunais Superiores em Portugal⁹, se o filho pode impugnar a paternidade praticamente sem limitação temporal, o presumido pai, por maioria de razão, também o deverá poder fazer, sob pena de discriminação e consequente violação do princípio da igualdade, constitucionalmente consagrado no artigo 13.º da CRP.

⁹ Por exemplo, e neste sentido, veja-se o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 25/03/2010, referente ao Processo n.º 144/077.8TBFVN.C1.S1, em cujo sumário pode ler-se o seguinte: “IV – *Se o filho pode impugnar a paternidade, sem limitação de prazo, também, a impugnação da paternidade pelo presumido progenitor pode ser intentada, sem incorrer em caducidade, sob pena de inaceitável discriminação de um dos elos da relação jurídico-filial.*”

Veja-se ainda, no mesmo sentido, o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 26/10/2017, referente ao Processo n.º 6797-12.8TBALM.L1-8, que refere: “*É inconstitucional o prazo previsto no art.º 1842.º, n.º 1, alínea a), do C. Civil, na atual redação, na medida em que limitador da possibilidade de impugnação, a todo o tempo, pelo presumido progenitor, da sua paternidade.*”

Por isso, a disposição constante no artigo 1842.º n.º 1 alínea a) do CC, quando interpretada no sentido em que prevê um prazo que limita a possibilidade do presumido pai propor, a todo o tempo, uma ação de impugnação de paternidade presumida, é inconstitucional por violação do direito à tutela judicial efetiva; e, bem assim, por violação de direitos constitucionalmente consagrados, nomeadamente o direito à identidade pessoal, o direito à integridade pessoal e o direito a constituir família, constantes nos artigos 26.º n.º 1, 36.º n.º 1, e 18.º n.º 2, todos da CRP.

A aqui discutida limitação temporal, que de facto parece ser imposta pelo artigo 1842.º n.º 1 alínea a) do CC, 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.

De tudo isto resulta que não há hoje razões para crer que a impugnação da paternidade presumida do marido da mãe é geralmente mais perturbadora da “harmonia e paz familiar” do que a impugnação da perfilhação.

E mesmo que se entenda que, perante os dados sociais presentes, é ainda possível formular um juízo geral com esse alcance, é certo que o mesmo não justifica a grande medida da diferença entre as soluções legais nos dois casos: um prazo curto de caducidade no caso de impugnação da paternidade pelo marido da mãe (ou ex marido) e a inexistência de qualquer prazo para agir no caso de impugnação da perfilhação pelo perfilhante.

Entendemos que a verdade biológica tem extrema relevância constitucional e deverá prevalecer sobre os valores da certeza e da segurança jurídicas.

Na generalidade dos casos, e em primeira linha, a procura da verdade biológica nas ações de estado resulta do direito à identidade pessoal e do direito ao livre desenvolvimento da personalidade (vejam-se, entre muitos outros, os Acórdãos do Tribunal Constitucional português n.ºs 486/2004, 23/2006, 589/2007, 609/2007, 446/2010, 401/2011 e 309/2016). São paradigmáticos, nesse sentido, as ações de investigação e de impugnação da paternidade pelo filho.

Ora, de facto não há qualquer razão para distinguir os casos de impugnação da paternidade estabelecida por presunção legal e por reconhecimento voluntário¹⁰.

O facto de as modalidades de estabelecimento da paternidade encerrarem graus diversos de probabilidade de correspondência com a verdade biológica é inteiramente imputável ao próprio legislador, que admite a perfilhação sem qualquer controlo prévio – judicial ou administrativo – da verosimilhança da declaração.

A procura da verdade biológica pode também constituir um interesse público digno de tutela, aliás, tal como assinalou o Acórdão n.º 401/2011 do Tribunal Constitucional português nos seguintes termos: «[N]ão é possível ignorar que a constituição e a determinação integral do vínculo de filiação, abrangendo ambos os progenitores, corresponde a um interesse de ordem pública, a um relevante princípio de organização jurídico-social. O dar eficácia jurídica ao vínculo genético da filiação, propiciando a localização perfeita do

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.

sujeito na zona mais nuclear do sistema das relações de parentesco, não se repercute apenas na relação pai-filho, tendo projeções externas a essa relação (...)»

4. Conclusões

Para além da paternidade por presunção, o legislador português aceita o reconhecimento da paternidade de filho nascido ou concebido fora do casamento, neste caso, por perfilhação ou por decisão judicial em ação de investigação.

Especificamente quanto à perfilhação, esta traduz-se numa declaração pessoal, unilateral e incondicional que deve corresponder ao exercício de uma declaração de vontade livre e esclarecida correspondente à verdade biológica cujo vínculo jurídico reconhece.

A perfilhação pode, no entanto, ser desfeita, mediante dois fundamentos e efeitos: por impugnação quando não corresponder à verdade; por anulação em virtude de erro ou coação.

Ora, também na paternidade afirmada por presunção fundada no casamento pode ter existido erro.

A lei permite a investigação e impugnação da paternidade sem qualquer limite temporal (por iniciativa do visado) em busca da sua própria identidade genética ou biológica.

Por isso, e salvo melhor entendimento, propugnamos doutrina no sentido de que não faz qualquer sentido o estabelecimento de um prazo de caducidade do direito de ação no que concerne à possibilidade de o pai pretender impugnar a paternidade estabelecida por presunção.

Aliás, 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.

O facto de as modalidades de estabelecimento da paternidade encerrarem graus diversos de probabilidade de correspondência com a verdade biológica é inteiramente imputável ao próprio legislador, que admite a perfilhação sem

qualquer controle prévio – judicial ou administrativo – da verosimilhança da declaração.

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.

A TRIBUTAÇÃO DA ECONOMIA DIGITAL

Taxation of the digital economy

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/PAMR999464125>

Sumário: 1. Introdução. 2. Breve resenha histórica. 3. O regime de IVA aplicável ao *e-commerce*. 4. Legislação e doutrina administrativa relevante. 5. Mais algumas iniciativas de relevo. 6. *E-commerce* e os impostos sobre o rendimento. 7. Conclusões. Referências bibliográficas.

Resumo: O desenvolvimento da *internet* potenciou o aparecimento de diversos tipos de negócio, nomeadamente, o comércio eletrónico (*e-commerce*).

São quatro as principais razões para justificar a tributação desta forma de comércio: equidade, igualdade e justiça tributária; capacidade contributiva; neutralidade e integridade do sistema fiscal.

Os produtos tangíveis importados para a UE através dos canais comerciais podem ser tributados, em sede de IVA, na fronteira ou nos correios, consoante o método de distribuição, quando encomendados tanto pelos meios eletrónicos como pelos meios convencionais.

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.

No que toca aos impostos sobre o rendimento, as principais dificuldades na tributação do *e-commerce* prendem-se com a complexidade de definir o estabelecimento estável (EE), a expansão do número de paraísos fiscais, a dificuldade na aplicação dos critérios de atribuição do lucro e os fenómenos da dupla tributação.

Palavras-Chave: *e-commerce*; tributação do *e-commerce*; IVA; impostos sobre o rendimento.

Abstract: The development of the Internet has led to the emergence of various types of business, including electronic commerce (e-commerce).

There are four main reasons to justify the taxation of this form of commerce: fairness, equality and tax justice; tax capacity; neutrality and integrity of the tax system.

Tangible products imported into the EU through commercial channels may be subject to VAT at the border or at the post office, depending on the distribution method, when ordered both electronically and conventionally.

With regard to income taxes, the main difficulties in taxing e-commerce are related to the complexity of defining a permanent establishment (PE), the increase in the number of tax havens, the difficulty in applying profit allocation criteria and double taxation phenomena.

Keywords: *e-commerce*; *e-commerce* taxation; VAT; income taxes.

1. Introdução

A tributação da economia digital trata-se de uma temática de importância fulcral, num período em que as novas tecnologias de informação se encontram em expansão.

O desenvolvimento da *internet* potenciou o aparecimento de diversos tipos de negócio, nomeadamente, o comércio eletrónico (*e-commerce*), sobre o qual nos

ocuparemos neste nosso contributo (não se abordando outras questões, tais como a tributação da *Bitcoin*, por exemplo).

O *e-commerce* refere-se à troca de bens e serviços em redes de computadores.

Há ainda que distinguir entre o *e-commerce online*, que se refere a vendas de produtos ou serviços utilizando apenas o meio digital (bens não físicos); e o *e-commerce offline*, que se trata da venda *online* de bens físicos, que têm de ser remetidos pelos canais tradicionais de distribuição.

No âmbito do *e-commerce* existem quatro grandes categorizações, consoante os intervenientes envolvidos nas transações: *Business-to-Business* (B2B), que se subdivide em três áreas: *e-Marketplace*, *e-Procurement*, *e-Distribution*; *Business-to-Consumer* (B2C); *Business-to-Administration* (B2A); e *Consumer-to-Administration* (C2A).

São quatro as principais razões para justificar a tributação desta forma de comércio, que existe a par das tradicionais formas de comércio (e que são também objeto de tributação): equidade, igualdade e justiça tributária; capacidade contributiva; neutralidade e integridade do sistema fiscal.

2. Breve resenha histórica

Em 1996, as autoridades fiscais dos Estados Unidos da América emitiram o relatório “*Select Tax Policy Implications*”³, que indagava se o desenvolvimento do *e-commerce* iria fazer com que as jurisdições lidassem com perdas de receita fiscal ou com o aumento da utilização de paraísos fiscais.

Em 1997 os membros da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico (OCDE), o Governo da Finlândia em cooperação com a Comissão Europeia, o Governo do Japão e o BIAC (*Business Advocacy at OECD*)⁴ discutiram pela primeira vez a internacionalização do *e-commerce* e os

³ Treasury Department (EUA), *Selected Tax Policy Implications of Global Electronic Commerce*, Department of the Treasury Office of Tax Policy, 1996, disponível *online* em: <https://home.treasury.gov/system/files/131/Report-Global-Electronic-Commerce-1996.pdf>.

⁴ Business at OCED, Business at OECD (BIAC) In Brief The institutional business voice to the OECD, 2023, disponível *online* em: https://25159535.fs1.hubspotusercontent-eu1.net/hubfs/25159535/CORPORATE%20BROCHURE%20APRIL%202023_V7.pdf.

desafios tributários num encontro em Turku, Finlândia designado por “*Desmantelar as Barreiras do Comércio Eletrónico Global*”.

Nesse âmbito, os principais objetivos passavam por definir os princípios gerais necessários ao crescimento do *e-commerce*; identificar as áreas de atuação dos governos e discutir possíveis soluções; e identificar as organizações que estão aptas para implementar e desenvolver as respetivas soluções.

Em 1998, durante a Conferência de *Ottawa* intitulada o “Mundo Sem Fronteiras”, a Comissão dos Assuntos Fiscais da OCDE e os países participantes concluíram que o princípio de tributação que orienta os governos em relação ao comércio convencional deve também orientá-los em relação ao *e-commerce*.

Em 1998, a Comissão Europeia criou o “*EU Vat System*”, com vista à certeza e segurança jurídicas, à simplicidade e à neutralidade requeridas para o desenvolvimento do *e-commerce*.

Depois de 1998, a OCDE desenvolveu linhas de orientação de como tributar as operações em sede de Imposto Sobre o Valor Acrescentado (IVA), publicando-as no âmbito das “*Consumption Tax Guidance Series*”, com o objetivo de chegar a um consenso sobre a aplicação do IVA nas transações internacionais⁵.

Em 2000, a Comissão Europeia propôs a tributação dos conteúdos digitais com algumas modificações que já teriam sido defendidas pela OCDE, que considerava que os conteúdos digitais deveriam ser tributados como serviços e não como bens.

A partir de julho de 2003, a “*E-Commerce VAT Directive*” veio requerer, a todas as empresas que não fizessem parte da UE e que vendessem bens e serviços digitais dentro da mesma, o registo numa autoridade fiscal da União Europeia (UE) com o fim de tributar o IVA. A aludida diretiva é elaborada em parte para atender aos problemas associados às vendas B2C *online*, pois os consumidores raramente cumprem com as suas obrigações.

⁵ Para maiores desenvolvimentos, cfr. OECD, Consumption Tax Trends 2024 – VAT/GST and excise, core design features and trends, 2024, disponível *online* em: https://www.oecd.org/content/dam/oecd/en/publications/reports/2024/11/consumption-tax-trends-2024_57c7322a/dcd4dd36-en.pdf.

Em fevereiro de 2006, a OCDE, com a publicação das “*International VAT/GST Guidelines*”⁶, fez referência ao *e-commerce*, emitindo as abordagens recomendadas para a aplicação prática das linhas orientadoras da definição de local de consumo.

3. O regime de IVA aplicável ao *e-commerce*

De acordo com o regime de IVA aqui aplicável, os produtos tangíveis importados para a UE através dos canais comerciais podem ser tributados na fronteira ou nos correios, consoante o método de distribuição, quando encomendados tanto pelos meios eletrónicos como pelos meios convencionais.

Contudo, o principal problema que se coloca prende-se com a tributação das compras de produtos intangíveis com base no destino, efetuadas por consumidores e vendedores não registados dentro da UE.

Assim sendo, a Comissão Europeia⁷ defende que os modelos existentes disponíveis para a tributação dos produtos intangíveis são inadequados em certos aspetos, nomeadamente, ao requerer aos vendedores de conteúdos digitais localizados noutros países que se encarreguem do cumprimento das obrigações fiscais no país onde o cliente é residente.

Este sistema é um problema por diversas razões, desde logo porque os vendedores não têm que saber a localização dos seus clientes; os vendedores não pretendem alterar os seus planos de negócios para incorporar esta função; ao lidar-se com vendedores que não têm presença física dentro dos seus mercados, esta tarefa torna-se inexecutável.

Uma outra proposta seria tributar o *e-commerce* na origem, ou seja, no local de onde provém o bem. Sugeriu-se também que a tributação dos produtos digitais fosse processada através das instituições financeiras, quando a venda fosse

⁶ Cfr. OECD, *International VAT/GST Guidelines*, atualização de 2017, disponível *online* em: https://www.oecd.org/content/dam/oecd/en/publications/reports/2017/04/international-vat-gst-guidelines_g1g75db4/9789264271401-en.pdf.

⁷ Cfr. Comissão Europeia, *Explanatory notes on VAT e-commerce rules*, 2020, disponível *online* em: https://vat-one-stop-shop.ec.europa.eu/document/download/3372e2f2-d5ec-46ea-a2ac-97bc4f5ec634_en?filename=vatecommerceexplanatory_notes_28102020_en.pdf.

efetuada, dependendo da localização do comprador e da taxa a aplicar nesse mesmo local.

Existiria ainda em alternativa a aplicação de uma “*bit tax*”, que se trataria de um imposto caracterizado por uma pequena taxa cobrada segundo o número de bits transmitidos pela internet.

4. Legislação e doutrina administrativa relevante

A este propósito, importa destacar o Decreto-Lei n.º 158/2014, de 24 de outubro, que transpõe para o ordenamento jurídico português o artigo 5.º da Diretiva 2008/8/CE, do Conselho, de 1 de fevereiro, que altera a Diretiva 2006/112/CE, de 28 de novembro, introduzindo assinaláveis disposições relativas à tributação em sede de IVA de prestações de serviços por via eletrónica, através da alteração da redação do artigo 6.º do Código do IVA (sobre localização das operações), bem como de um regime especial (MOSS) para sujeitos passivos não estabelecidos no Estado-membro de consumo ou não estabelecidos na UE que prestem serviços de telecomunicações, de radiodifusão ou televisão e serviços por via eletrónica a pessoas que não sejam sujeitos passivos, estabelecidas ou domiciliadas na UE.

Destaque-se ainda a Lei n.º 47/2020, que transpõe a Diretiva (UE) 2017/2455 do Conselho, de 5 de dezembro de 2017, e altera, com efeitos a de 1 de julho de 2021, o Código do IVA, o Regime do IVA nas Transações Intracomunitárias (RITI) e a legislação complementar relativa ao IVA, no âmbito do tratamento do *e-commerce*.

A partir dessa data, o IVA das vendas passou a ser cobrado no país de destino.

Destas novas disposições resulta um triplo objetivo: garantir uma tributação mais eficaz e adequada; simplificar os mecanismos de cobrança de imposto; garantir uma concorrência justa entre as empresas dentro e fora da UE.

Foram ainda publicados os seguintes Ofícios Circulados (OC): OC n.º 30238, de 25 de junho, acerca do novo enquadramento aplicável às vendas à distância, quer intracomunitárias quer provenientes de países terceiros; OC n.º 30239, de 25 de junho, relativo às novas regras aplicáveis às interfaces eletrónicas

nas operações de *e-commerce*, estabelecendo exclusões, presunções e regras específicas para estas plataformas; e OC n.º 30240, de 25 de junho, que prevê instruções específicas relativamente ao novo balcão único, nomeadamente quanto ao cumprimento das obrigações declarativas e de faturação, direito à dedução e reembolso e motivos para cancelamento do registo.

5. Mais algumas iniciativas de relevo

Criou-se o Balcão Único (OSS - *One Stop Shop*), que é um sistema eletrónico que permite liquidar o IVA das vendas *online* num só local, sem a necessidade de fazer um registo em cada país.

Criou-se ainda o Balcão Único para as Importações (IOSS - *Import One Stop Shop*), sendo que os *marketplaces* passam a ser responsáveis por gerir a tributação do IVA de empresas de fora da UE, sendo também obrigados a guardar os registos das operações efetuadas e a disponibilizar essas informações à Autoridade Tributária e Aduaneira (AT).

6. E-commerce e os impostos sobre o rendimento

Por seu turno, e no que toca aos impostos sobre o rendimento, as principais dificuldades na tributação do *e-commerce* prendem-se com a complexidade de definir o estabelecimento estável (EE), a expansão do número de paraísos fiscais, a dificuldade na aplicação dos critérios de atribuição do lucro e os fenómenos da dupla tributação.

Por exemplo, e no tocante ao EE, quando o *e-commerce* iniciou o seu crescimento e a sua expansão, as transações comerciais internacionais passaram a poder ser desenvolvidas através de servidores de computadores. A OCDE considera um servidor como EE, desde que cumpra as seguintes condições: o servidor executa transações internacionais na íntegra; o responsável do servidor é uma empresa ou pessoa não residente; o servidor é fixado numa localização por um certo período de tempo. Refira-se ainda que não é necessário existir qualquer envolvimento humano para criar um EE, pois o servidor poderá ser utilizado e mantido através de uma localização remota.

Um outro problema digno de referência prende-se com os fatores de conexão para efeitos de tributação.

Neste contexto, a principal questão colocada é a de saber qual será o montante do resultado líquido relacionado com a sede da empresa na jurisdição onde tenha sede ou direção efetiva e qual o montante que permanece com a jurisdição de origem do lucro.

Destarte, e por forma a evitar que se criem conflitos de dupla tributação positiva, é necessário o reforço dos acordos internacionais sobre como deverá ser implementado o modo de tributação no âmbito do *e-commerce*, por forma a que as diferentes jurisdições não adotem estratégias incoerentes⁸.

7. Conclusões

O desenvolvimento da *internet* potenciou o aparecimento de diversos tipos de negócio, nomeadamente, o comércio eletrónico (*e-commerce*), que se refere à troca de bens e serviços em redes de computadores.

São quatro as principais razões para justificar a tributação desta forma de comércio, que existe a par das tradicionais formas de comércio (e que são também objeto de tributação): equidade, igualdade e justiça tributária; capacidade contributiva; neutralidade e integridade do sistema fiscal.

Os produtos tangíveis importados para a UE através dos canais comerciais podem ser tributados, em sede de IVA, na fronteira ou nos correios, consoante o método de distribuição, quando encomendados tanto pelos meios eletrónicos como pelos meios convencionais.

No que toca aos impostos sobre o rendimento, as principais dificuldades na tributação do *e-commerce* prendem-se com a complexidade de definir o estabelecimento estável (EE), a expansão do número de paraísos fiscais, a dificuldade na aplicação dos critérios de atribuição do lucro e os fenómenos da dupla tributação.

⁸ Para maiores desenvolvimentos, cfr. VENÂNCIO, Armando Daniel Rocha, Tributação do Comércio Eletrónico em sede de IVA: O impacto nos operadores económicos, Faculdade de Economia da Universidade do Porto, 2023, disponível *online* em: <https://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/152885/2/643494.pdf>.

Referências Bibliográficas

Business at OCED, Business at OECD (BIAC) In Brief The institutional business voice to the OECD, 2023, disponível *online* em:

https://25159535.fs1.hubspotusercontent-eu1.net/hubfs/25159535/CORPORATE%20BROCHURE%20APRIL%202023_V7.pdf .

Comissão Europeia, Explanatory notes on VAT e-commerce rules, 2020, disponível *online* em: https://vat-one-stop-shop.ec.europa.eu/document/download/3372e2f2-d5ec-46ea-a2ac-97bc4f5ec634_en?filename=vatecommerceexplanatory_notes_28102020_en.pdf .

OECD, Consumption Tax Trends 2024 – VAT/GST and excise, core design features and trends, 2024, disponível *online* em:

https://www.oecd.org/content/dam/oecd/en/publications/reports/2024/11/consumption-tax-trends-2024_57c7322a/dcd4dd36-en.pdf .

OECD, International VAT/GST Guidelines, atualização de 2017, disponível *online* em:

https://www.oecd.org/content/dam/oecd/en/publications/reports/2017/04/international-vat-gst-guidelines_g1g75db4/9789264271401-en.pdf .

Treasury Department (EUA), Selected Tax Policy Implications of Global Electronic Commerce, Department of the Treasury Office of Tax Policy, 1996, disponível *online* em:

<https://home.treasury.gov/system/files/131/Report-Global-Electronic-Commerce-1996.pdf> .

VENÂNCIO, Armando Daniel Rocha, Tributação do Comércio Eletrónico em sede de IVA: O impacto nos operadores económicos, Faculdade de Economia da Universidade do Porto, 2023, disponível *online* em:

<https://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/152885/2/643494.pdf> .

A NEGLIGÊNCIA E OMISSÃO DO PODER PÚBLICO COM AS ÁREAS DE PROTEÇÃO DE MANGUES NA ILHA DE SÃO LUIS MARANHÃO

The Negligence and Omission of the Public Authorities as to the Protection Areas of Mangroves on the Island of São Luis, Maranhão

Paulo Alexandre Pereira de Sena
UNIFIEO

Patrícia Bello
UNIFIEO

Fabio Silva Veiga
Universidade Lusófona

DOI: <https://doi.org/10.62140/PSPBFV101632204>

Sumário: 1. Introdução: O autor como defensor de direitos humanos; 2. A vida e obra do contexto político 3. Sua relação com o texto sobre estado laico; 4. Os Direitos Humanos e sua literatura; 5. Conclusão.

Resumo: Este artigo, dentro de muito pouco, tem se encontrado uma legislação ineficiente e não qualificada para proteção de áreas verdes em centros urbanos, dentre muitas dessas cidades como citadas no tema desse artigo, a ilha de São Luís. vem de forma irresponsável não protegendo as áreas verdes que fazem proteção ecológica, o lado mais profundo do oceano atlântico e as costas da ilha. Onde famílias por décadas sobreviviam da vida marítima. Porém, desde a década de 60, empresas que exploram a costa do nordeste têm especulado sobre São Luís sem oferecer nenhuma contrapartida para o estado, que é identificado como rico em riquezas minerais, mas pobre em IDH. Sendo assim, como parte integrante de responsabilidade da união. A exploração não obedece a leis estaduais, pois estas são inexistentes, fazendo com que a destruição codifique que não mais existe recuperação de áreas degradadas.

Palavra-chave: Constituição, estado, IDH e meio ambiente, mangues, fauna e flora.

Abstract: This article has extraordinarily little inefficient and unqualified legislation for the protection of green areas in urban centres; among many of these cities, as mentioned in the theme of this article, is the island of São Luís. It has irresponsibly failed to protect the green areas that provide ecological protection—the deepest side of the Atlantic Ocean and the coasts of the island, where families have survived

for decades from maritime life. However, since the 1960s, São Luís has been the target of speculation by companies that explore the northeast coast without presenting any compensation to the state, which is identified as a state rich in mineral wealth but rotten in HDI. As a result, exploration is a key union duty that violates nonexistent state laws, so destruction confirms that degraded areas cannot be restored.

Keywords: Constitution, state, HDI, environment, mangroves, fauna, and flora.

Introdução: omissão e negligência como meio ambiente

O Maranhão, apesar de sua rica fauna e flora, não adquiriu leis que pudessem trazer avanços, nem mesmo em direitos humanos para famílias que sobreviveriam da pesca ou do arcabouço marítimo. O estado é o maior coletor de esgoto urbano sem tratamento adequado. Inúmeras multas e desafios são observados; porém, os avanços em crescimento econômico, a destruição das áreas, e a especulação imobiliária são em grande parte responsáveis por estes crimes ambientais. Uma capital, juntamente com 3 municípios, não consegue colocar um plano diretor.

Mesmo como toda articulação, a Vale do Rio Doce e suas filiais se aproveitam da estrutura política do estado e do município. A especulação imobiliária dentro da capital avança de forma que não é possível determinar nos períodos de chuvas onde se encontra o limite dos municípios; eles não possuem plano diretor.

Dentro da mesma ideia, a lei federal de resíduos sólidos acaba multando, sem precedentes, os municípios da Grande Ilha por não tratarem adequadamente o lixo doméstico e o esgoto, que não possui estação de tratamento.

Em um contexto em que é notória a necessidade da preservação do meio ambiente, mais especificamente, tratando-se da omissão e degradação ambiental em áreas de mangues como nas Ilhas de São Luís no Estado do Maranhão, Brasil, a urgência da população e o trabalho dos órgãos de controle e governamentais. O

trabalho de conscientização e preservação é uma das urgências mais eficazes para que a sociedade tome conhecimento dessa destruição especialmente em áreas urbanas onde as áreas verdes, como florestas e mares, são essenciais

Desta maneira, essa temática se faz relevante neste trabalho, visto que a sociedade faz uso constante de desrespeito e inadequação dos recursos hídricos pertencentes ao meio. Muitas vezes, a conscientização é ainda o melhor meio de preservar a natureza e a vida de todos os seres vivos neste planeta.

Para entender melhor a importância de cuidar do meio ambiente e o uso adequado do manejo de lixo doméstico no nosso país, especialmente nas áreas de mangues do Maranhão, este artigo tem como objetivo mostrar como a degradação ambiental está acontecendo nessas regiões e quais ações estão sendo feitas para melhorar essa situação.

1.1. O Manguezal como um sistema ecológico de sobrevivência de animais marítimos

Segundo estudos como os de Schaeffer-Novelli (1995), manguezal é um ecossistema costeiro, de transição entre os ambientes terrestre e marinho, característico de regiões tropicais e subtropicais, sujeito ao regime das marés. Sobretudo corre em regiões abrigadas e apresenta condições propícias para alimentação, proteção e reprodução de muitas espécies animais, marítimas e terrestres.

Segundo estudos da FEEMA (1979), o manguezal é uma diversidade de espécies vegetais habitadas em todo espaço e sua extensão por diversos animais, desde formas microscópicas até grandes peixes, aves, répteis e mamíferos. Além disso, segundo a Fundação, o Brasil possui aproximadamente 10% do que restou dos manguezais no planeta. Assim, evidencia-se que o objetivo das áreas de manguezais é preservar a sobrevivência de peixes e toda espécie aquática, assim como realizar um caminho de desova. Portanto, sem os manguezais, estas regiões estão sem proteção para grandes mares (FEEMA, 1979).

Completando essa linha de pensamento, afirma o site Mundo Ecologia (2023) que os manguezais são essenciais para a manutenção da vida marinha e terrestre, além de abrigar uma avifauna que utiliza o manguezal como área de alimentação, reprodução, desenvolvimento e refúgio. A capacidade de reciclar e reter nutrientes faz do manguezal um ambiente de grande importância ambiental para a sobrevivência de milhares de espécies. Além disso, é importante ressaltar que há alguns tipos de mangues que se destacam e podem desaparecer com o decorrer dos anos (MUNDO ECOLOGIA, 2023).

1.2 Estilos de mangues

De acordo com alguns pesquisadores, "mangue" é o nome dado à vegetação que compõe os manguezais. Os manguezais são ecossistemas litorâneos que ocorrem na transição entre a terra firme e o mar. Formam-se principalmente em estuários, baías e reentrâncias. Geralmente, esses mangues estão localizados nas áreas de clima tropical e subtropical do planeta (LABOHIDRO, 1980; SIQUEIRA, 1987 apud ALCÂNTARA et al. 2003). Esses mangues são classificados como: mangue-branco (*Laguncularia racemosa*); mangue-vermelho (*Rhizophora mangle*); mangue siriúbas (*Vicencia schaueriana*), típicos dessa região maranhense.

Devido ao solo muito salgado e à falta de oxigênio por causa das mudanças constantes da maré, as plantas são principalmente árvores com raízes que ajudam a sustentá-las e raízes que ajudam na respiração, não havendo plantas baixas. Para os autores (1980), o manguezal é considerado um ecossistema de transição, pois apresenta elementos terrestres e marinhos característicos de regiões tropicais.

3. A Sociedade Civil como Protetores da Destruição

Conforme já exposto nas seções anteriores, os manguezais são ecossistemas de transição entre o mar e o continente. Encontram-se apenas nas regiões mais quentes do globo, principalmente na faixa entre os dois trópicos. Para se desenvolverem plenamente, necessitam de muita irradiação solar, chuvas

frequentes e grande amplitude de marés (OLMOS, F. & R., SILVA E SILVA, 2003).

Segundo o autor, o terreno lodoso característico desse bioma é formado por sedimentos de origem marinha e continental, restos de folhas, galhos, e animais em decomposição. Isso torna o ambiente rico em matéria orgânica, o que atrai espécies de microrganismos e animais que usam aquela região como fonte de alimento e refúgio contra predadores (OLMOS, F & R, SILVA E SILVA, 2003).

Desse modo, é notório que grande parte da população faz uso indevido dessa região como meio de sobrevivência ou até mesmo por falta de conscientização da importância de se preservar esses mangues. Contudo, dessas regiões fazem pescas indevidas desses animais marinhos, como os caranguejos e outros que se desenvolvem nesses mangues para sua sustentação sem nenhum controle ambiental. Outros não se preocupam com a poluição dessas regiões, pois despejam muitos dejetos, lixo e objetos que não são dissolvidos facilmente pela própria ação da natureza, como garrafas plásticas e vidros, os quais demoram muito tempo para se deteriorar (OLMOS, F & R, SILVA E SILVA, 2003). No entanto, tem-se parte da população preocupada com a recuperação ambiental e, graças ao trabalho dessa população, alguns mangues são recuperados, como se pode ver a seguir.

3.1 O socorro à flora e fauna marinha

Pesquisas apresentadas em 2022, como no site National Geographic Brasil, mostram que a missão de uma parte da população é proteger as áreas de mangues, pois a sobrevivência de peixes e toda espécie aquática realiza um caminho de desova. Sem o mangue, as regiões e áreas litorâneas estão sem proteção para grandes marés. O meio ambiente degradado jamais poderá ser restaurado devido às toxinas contidas em plásticos e material não degradável (NATIONAL GEOGRAPHIC BRASIL, 2022). Para essas pesquisas, os órgãos de proteção das áreas de mangues e proteção ambiental fazem a diferença e podem coibir as próximas gerações de não causarem acidentes ambientais.

O Laboratório de Manguezais da UFMA concluiu que os manguezais de São Luís estão gravemente impactados devido à falta de controle de poluentes e infraestrutura de tratamento de esgoto nas áreas costeiras e ilhas. Desse modo, há impactos naturais, tais como tempestade, erosão de solos, raios, ondas, e problemas de hipersalinidade, todos fenômenos que ocorrem nos manguezais do mundo.

Essas pesquisas realizadas pelo Laboratório de Manguezais da UFMA indicam que a Costa de Manguezais de Macro Maré da Amazônia é a maior área contínua de mangues do mundo.

Sendo São Luís do Maranhão uma das regiões mais afetadas não só pela perda de manguezais, mas também pela falta de saneamento público, contaminação por resíduos sólidos, petróleo aromáticos (que são cancerígenos) e metais pesados. Assim, na opinião desses pesquisadores, ainda que a população não desmate o mangue, do jeito que ele é tratado, sofre consequências caóticas (Manual de Auditoria Ambiental)

E, diante do tema, o Departamento de Oceanografia e Limnologia da UFMA e o Centro de Recuperação de Manguezais (CERMANGUE), a falta de proteção ambiental nas áreas de mangues por parte da população e de autoridades pode gerar muitos acidentes ambientais com a ausência dos órgãos de proteção ambiental dessa região. E, com medidas eficazes, podem coibir as próximas gerações de causarem acidentes ambientais, porque nos municípios e povoados do litoral e ilhas faltam controle e fiscalização de poluentes e não têm usinas de tratamento sanitário de esgotos. Isso tudo gera impactos naturais, tais como tempestades, erosão de solos, raios, ondas e problemas de hipersalinidade, todos fenômenos que ocorrem nos manguezais do mundo.

3.1.1 O poder do estado em punir

De acordo com pesquisas feitas por Santana Júnior e Damasceno (2010), o trabalho foi feito para motivar a população a preservar as regiões de São Luís (MA) e suas ilhas, devido à necessidade de combater a problemática ambiental.

Segundo os autores (2010), existe uma grande fragilidade ao redor dessas ilhas devido à sua alta sensibilidade ambiental, especialmente nas áreas de manguezais.

Santana Júnior e Damasceno (2010) afirmam que essa sensibilidade é decorrente dos mangues sofrerem degradação ambiental, como impactos oriundos de derramamento de óleo e produtos químicos altamente comprometedores (ureia, aldeídos, pesticidas, herbicidas, adubos e fertilizantes). Para os autores (2010), além desses impactos ambientais, o esgoto doméstico é jogado a mar aberto sem nenhum tratamento das estações de saneamento básico, sem existir ao menos redes para a retirada desses dejetos. Dessa maneira, isso corrobora para a diminuição da produtividade da pesca, fonte de renda para muitos moradores das ilhas.

Os autores afirmam ainda que:

Deve-se lembrar, ainda, que as regiões estuarinas, onde ocorre o mangue (ecossistema manguezal), são consideradas áreas de preservação permanente pelo Código Florestal (Lei Nº 4771 de 15 de setembro de 1965) e estão também contempladas na Convenção Internacional de Ramsay sobre a preservação de áreas úmidas, da qual o Brasil é signatário. O Maranhão é contemplado com dois sítios Ramsay dentre os oito sítios brasileiros: a Área de Proteção Ambiental da Baixada Maranhense e as Reentrâncias Maranhenses (SANTANA JÚNIOR; DAMASCENO, 2010).

Os autores (2010) destacam, com base na “Declaração de Chagnon” – uma convenção internacional realizada de outubro a novembro de 2008, na República da Coreia – a importância de proteger as zonas úmidas do planeta (como os mangues) de serem danificadas ou destruídas, e é urgente reconhecer a necessidade de um trabalho eficaz para proteger essas áreas. Para os autores (2010), a manutenção da qualidade de nossas águas refletirá no abastecimento de água potável à população. Não somente a água, mas alimentos, saúde, agricultura, pesca e proteção da biodiversidade. Além de diminuir “os impactos das mudanças climáticas, as zonas úmidas ajudam na atenuação de enchentes, na retenção de

carbono e na redução de emissões de gases estufa” (SANTANA JÚNIOR; DAMASCENO

3.2 A ausência do Poder Público

Uma das soluções encontradas para tentar acabar com a degradação dos mangues no Maranhão é o trabalho exemplar e voluntário do ativista e defensor de direitos humanos difusos e coletivos da 1ª Vara de Direitos da cidade de São Luís - MA, que busca combater a degradação dos mangues e das regiões ribeirinhas. Graças a esse trabalho voluntário do juiz Dr Douglas de Melo Martins, um dos fundadores do projeto “Mangues sem lixos”, realizado principalmente pela ONG Arte-Mojo, juntamente com colaboradores, voluntários e pesquisadores da Universidade Federal do Maranhão-UFMA, que tiveram o apoio e patrocínio da “Lush Cosméticos do Brasil, Instituto Franciscano IESF, Associação de Produtores Rurais de Mogi e Montanha Russa (empresa de ônibus), artistas de São Luís e Voluntário.

A seguir as figuras ilustram as situações dos mangues maranhenses:

Em reportagem à TV Assembleia Maranhão, esses voluntários informaram que desde 25/08/2021, esse movimento retornou ao trabalho voluntário pós-pandemia, transformando o projeto em realidade, um “movimento aberto” que denominaram como “MOVIMENTO ABERTO MANGUE SEM LIXO” (TV ASSEMBLEIA - MARANHÃO, 2021).

A emissora relata que esse movimento passou a fazer as ações de limpeza de bolsões de lixo na mesma região (Boca do Mojo), retirando mais de uma tonelada e meia de resíduos sólidos, limpando praticamente dois dos 3 bolsões existentes no local. Fizeram também o replantio das áreas desmatadas pelo acúmulo de lixo.

A TV informa ainda que na segunda etapa do movimento, contaram com a participação da Ong-Arte-mojo e outros órgãos privados e públicos, como o

Núcleo de Meio Ambiente TJMA e a Secretaria de Meio Ambiente (SEMAP) de Paço do Lumiar e outros voluntários.

Desse modo a ONG Arte Mojo e seus voluntários buscaram parcerias e um modelo de gestão ambiental para solucionar os problemas socioambientais e uma ONG para reciclar esses lixos em prol da comunidade. Com isso, encontram uma forma de salvar os mangues das ilhas do Maranhão.

É importante ressaltar que, com essa grandiosa ação comunitária e conjunta, segundo a emissora de TV, esses voluntários vão contar com o apoio de órgãos públicos governamentais municipais e judiciários, além de iniciativas privadas, associações e cooperativas (TV ASSEMBLEIA – MARANHÃO, 2021).

As imagens a seguir demonstram parte dos trabalhos realizados pela ONG ARTE-MOJO (ver Instagram); seus voluntários coletaram cerca de 350 quilos de lixo em 20 catações de lixo nos mangues, cujo nome do movimento é (#movimentoabertomanguesemlixo), uma iniciativa da ong arte Mojo na comunidade de Mojó em Paço do Lumiar – MA.

Procedimentos Metodológicos

O presente texto tem como principal procedimento metodológico o levantamento bibliográfico com base em uma pesquisa bibliográfica de caráter descritivo. Vale salientar que as pesquisas descritivas, segundo Gil (2019), têm por finalidade estudar as características de um grupo (pessoas ou lugares). Para o autor (2019), esse tipo de pesquisa propõe estudar o nível de atendimento dos órgãos públicos de uma comunidade. Por esse motivo, este trabalho se enquadra neste contexto porque propõe estudar e apresentar a ação da comunidade e dos órgãos públicos do Maranhão em relação à degradação do ecossistema de manguezais na área de São Luiz e dos municípios que compõem a Grande Ilha.

Completando essa linha de pensamento, Medeiros (2019) afirma que a pesquisa de caráter descritivo objetiva descrever características de uma população

ou fenómeno. Este fato está presente nesta pesquisa bibliográfica de carácter descritivo. Este trabalho, baseado em trabalhos científicos, artigos, documentos oficiais e leis, procura descrever as ações que levaram a cidade de São Luís a sofrer essa degradação ambiental.

Resultado e Discursão

De acordo com o que foi explicado na parte sobre os métodos, além dos procedimentos feitos, encontramos na literatura sobre meio ambiente nos sites do Ministério do Meio Ambiente e nas Câmaras Municipais e Estaduais do Maranhão uma lei relacionada ao crime de degradação e à responsabilidade civil e criminal do estado, além de identificar as principais ameaças aos manguezais. Os resultados incluem: a expansão urbana e a especulação imobiliária, a poluição por esgoto, lixões e atividades de petrolíferas em áreas de restingas e manguezais. Como resultados estão: a expansão urbana e especulação imobiliária, a poluição por esgoto, lixões e petrolíferas (uma das áreas de restingas e manguezais).

Vale ressaltar que com este levantamento, a pesquisa conseguiu levantar que o principal problema em São Luís é o crescimento desordenado e a erosão que avança pela Avenida Litorânea e o Município da Raposa.

Essa situação se agrava quando é retirada a proteção da costa, pois as pessoas retiram dunas e mangues para aterrar e fazer estradas, como a Litorânea, que causa problemas até hoje. São os manguezais que protegem, dificultam e desaceleram essa erosão. Quando não há proteção ambiental, ocorre o desmatamento, pois está sendo tirada a proteção do meio ambiente e aberta para novas estradas e benefícios aos órgãos públicos.

Considerações Finais

Ainda são incipientes os trabalhos e livros que abordam temáticas sobre degradação de mangues em relação a São Luís do Maranhão e dos municípios da região metropolitana deste estado. Porém, muitas pesquisas na área de botânica e

biologia mencionam a responsabilidade e incluem pesquisas que abordam temas generalizados sobre a degradação ambiental, mas não especificamente sobre o tema e problemática abordados neste trabalho.

Assim, faz-se necessária a emergência de novas pesquisas e trabalhos científicos que tenham essa preocupação com o meio ambiente, mais especificamente se tratando da degradação dos mangues maranhenses que estão necessitando de medidas e intervenções não só de um número pequeno da população e de ONGs, mas também de medidas governamentais urgentes que possam diminuir ou até mesmo acabar com essa degradação com medidas de prevenção, conscientização ou até mesmo punição para aqueles que prejudicam o meio ambiente sem nenhuma preocupação com a saúde e bem-estar de pessoas e desses ambientes.

Embora a legislação do Estado do Maranhão e até mesmo da Constituição Federal façam inferências à importância da preservação ambiental em todo o país, pelos resultados da pesquisa, percebe-se que há muito ainda a fazer para que este cenário se modifique. A pesquisa mostra que a lei deste estado menciona a proteção ambiental apenas como um patrimônio, mas não fala sobre punições para crimes ambientais e não propõe ações mais fortes para punir esses crimes na área dos mangues de São Luís-MA (ver Lei Estadual 11.653/2022).

Dessa forma, embora a atual legislação federal vigente não garanta a proteção legal de todos os elementos que compõem o ecossistema manguezal, pode ser papel dos Estados garantir essa proteção, conforme previsto no Artigo 24, inciso VI, da Constituição Federal. Unidades de conservação são espaços especialmente protegidos com o objetivo de preservar o meio ambiente e estão sob regime especial de administração. Esta definição está na Lei nº 9.985/00, conhecida como Lei do SNUC, responsável por instituir oficialmente as Unidades de Conservação como forma de proteção da biodiversidade nacional.

No entanto, é importante ressaltar a importância do trabalho voluntário da população, de ONGs como a do Mojó e de outros órgãos não governamentais

que buscam incessantemente por meios e medidas que possam proteger tais regiões deste estado. Assim, é notório perceber o trabalho efetivo que esses sujeitos estão realizando em prol da preservação desses manguezais, pois com muita força e dedicação estão ajudando a limpar e preservar áreas que foram tão devastadas.

Desse modo, esta pesquisa comprova o merecimento desse trabalho voluntário que deve servir como exemplo para muitos estados ou regiões não só do Brasil, mas também para muitos países que não têm políticas públicas capazes de solucionar esses problemas ambientais. Assim, torna-se necessário que este trabalho voluntário e medidas governamentais se façam necessários para que a população venha a ter conhecimento da importância de preservar o meio ambiente para que as futuras gerações possam ter melhores condições de vida neste planeta.

Bibliografia

CAVALIERE, A.S. **Avaliação de Desempenho Ambiental: Uma Proposta de Relatório e**

Indicadores de Desempenho Ambiental para a Divulgação de Resultados da Empresa.

Tese de M. Sc., PPE/COPPE/UFRJ, Rio de Janeiro, 1997.

CEBDS. **Relatório de Sustentabilidade Empresarial.** Centro Brasileiro para Desenvolvimento

Sustentável, Rio de Janeiro, 1997

D AVIGNON, A, **Normas Ambientais** ISO 14000 – como Podem Influenciar sua Empresa,

The National Industry Confederation was established in 1995 and 1996.

DENT. W.H. **Air Pollution.** McGraw-Hill book. Compay, Maryland

SILVEIRA H. V. **Auditoria do Estudo de Impacto Ambiental.** Tese de M.Sc.,

PPPE/Coppe/UFMA São Luís 2014

DENT. W.H. **Air Pollution**. McGraw-Hill Book Company, Maryland

JONNY K. **O Verde sobre à Ilha de São Luís**. Editora Saraiva. 1993.

FFEEMA is a collection of federal and state laws pertaining to environmental protection. Maranhão. 1999

PINHEIRO, F. P. sistemas salinização e valores da qualidade de água abril de 198_____. **Mangues em Destruição** - Gestão Ambiental e Competência Política. Quilite Editora, Maranhão 1996.

_____. **Rios e lagos sobre compromisso da empresa**. Jornal Folha de São Paulo, São Paulo, 1995.

_____. **Princípios Básicos de Tratamento de Esgoto**. Princípios de tratamento biológico de águas residuais da região metropolitana de São Luís, vol. 3. DESA-UEMA. ABES. São Luís 1993.

LAMA: O Laboratório de Manguezais-UFMA. Locaste in Grajaú, Maranhão (MA).

MEDEIROS, João Bosco. **Redação Científica: prática de fichamentos, resumos, resenhas**. 13 ed. São Paulo: Atlas, 2019.

MOVIMENTO ABERTO MANGUE SEM LIXO” (TV ASSEMBLEIA – MARANHÃO, 2021).

ONG - **ARTE-MOJÓ**. Paço do Lumiar. Maranhão - MA.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988. Artigo 134. (Preservação ambiental).

ONG - ARTE-MOJÓ. Paço do Lumiar. Maranhão - MA. _____. **Lei Federal n. 10257. 2001. Estatuto das Cidades**.

CERMANGUE. **Centro de Recuperação de Manguezais**.

OBSERVATORIO.UFMA.BR/**criacao-da-resex-de-taua-mirim-e-sua-importancia-para-sao-luis-artigo-santana-junior-e-damasceno**. Acesso. 2023

A VERTICALIZAÇÃO PARTIDÁRIA E OUTRAS LIMITAÇÕES FRENTE À AUTONOMIA DOS PARTIDOS

Paulo Sérgio da Cunha Morgado Junior¹

MPE/PA

Frederico Antonio Lima de Oliveira²

PUC-SP

DOI: <https://doi.org/10.62140/PJFO894397745>

Sumário: 1. *Introdução.* 2. *Partido político* 3. *Autonomia partidária.* 4. *A verticalização partidária.* 5. *Considerações finais.* 6. *Referências.*

Resumo: O presente texto objetiva realizar uma síntese histórica da verticalização partidária no Brasil. Foram utilizados o método dedutivo e descritivo, através de pesquisa de dados qualitativos, aplicados à exposição do presente problema, bem como, de análise bibliográfica e de informações pesquisadas na Internet. A presente análise encontra relevo acadêmico enquanto investiga o marco histórico da verticalização partidária no Brasil fixando sua possibilidade jurídica, bem como, o

¹ Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado do Pará - MPE/PA.

² Doutor em Direito Constitucional (PUC/SP). Mestre em Direito Administrativo (UFPA). Pós-doutor em Ciências Jurídico-Políticas da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (FDUL). Pós-doutorando pela Universidade de Curitiba – UNICURITIBA. Pós-doutorando pela Universidade Lusófona do Porto (Pt). Líder do Grupo de Estudos e Pesquisas em Constituições, Estruturalismo e Novos Direitos – GEPCEND do Mestrado em Direitos Fundamentais (PPGDF) da Universidade da Amazônia - UNAMA. Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado do Pará – MPE/PA. E-mail: fffoliveira10@gmail.com. <https://orcid.org/0000-0002-9297-2223>.

marco legal e jurisprudencial que a extinguiu. Em conclusão, constatou-se que apesar da extinção da verticalização partidária, existem muitas outras limitações à liberdade dos partidos políticos, sobretudo, e por exemplo a condição de registrabilidade geral e compulsória prevista no art. 10, § 3º da Lei n. 9.504/97.

Palavras-chave: partido político; pluralismo político; verticalização partidária.

Abstract: This text aims to provide a historical synthesis of party verticalization in Brazil. The deductive and descriptive method was used, through qualitative data research, applied to the presentation of the present problem, as well as bibliographic analysis and information researched on the Internet. This analysis finds academic relevance as it investigates the historical landmark of party verticalization in Brazil, establishing its legal possibility, as well as the legal and jurisprudential framework that extinguished it. In conclusion, it was found that despite the extinction of party verticalization, there are many other limitations to the freedom of political parties, especially, for example, the condition of general and compulsory registration provided for in art. 10, § 3 of Law no. 9.504/97.

Keynotes: political party; political pluralism; party verticalization.

1. Introdução

Inicialmente faz-se necessário afirmar que a verticalização surgiu para disciplinar as coligações partidárias.

Neste sentido, tem-se que coligação partidária é a união entre dois ou mais partidos políticos, dentro de uma mesma circunscrição, com o objetivo comum de escolherem conjuntamente os candidatos para disputarem os pleitos eleitorais tanto para os certames proporcionais quanto para os majoritários. O presente texto tem como finalidade realizar uma investigação do fenômeno jurídico da verticalização partidária no Brasil registrando o seu início e fim de vigência. Foram utilizados o método dedutivo e descritivo, através de pesquisa de dados qualitativos, aplicados

à exposição do presente problema, bem como, de análise bibliográfica e de informações pesquisadas em sites e julgados na Internet.

O presente estudo encontra relevo acadêmico enquanto investiga o marco histórico da verticalização partidária no Brasil fixando sua possibilidade jurídica, bem como, registra os fatos jurídicos de sua extinção. Assim, foram abordados o conceito e fundamento jurídico do partido político, a autonomia partidária e suas limitações, finalizando pela exposição da verticalização partidária.

2. Partido político

A partir de nossa Constituição Republicana de 1988, pode-se constatar a instituição do *Princípio do Pluralismo Político* como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, inciso V, parágrafo único), passando este a ser ponto relevante para o Estado Democrático de Direito, já que o objetivo é também que inexista centralização, mas multiplicidade de centros de poder. Nota-se em ideia bem mais abrangente que esse Princípio também compreende a

A cidadania, fundamento da República Federativa do Brasil assim como o pluralismo político, está consagrada na Constituição ao lado de objetivos fundamentais de construção de uma sociedade livre, justa e solidária e de combate à discriminação (artigos 1º, II e V; e 3º, I e IV, CRFB), sendo certo que o sistema político se funda na representação dos diversos setores da sociedade, todos com liberdade para alcançar o poder por meio de processo político livre e democrático e com educação que os habilite a exercer essa liberdade. (STF, ADPF n. 460, 29.06.20)

Não obstante a todas essas referências, verifica-se a importância constitucional dos partidos políticos quando, por exemplo: a) é legitimado (com representação no Congresso Nacional) à impetrar mandado de segurança coletivo (art. 5º, LXX, alínea “a”; b) a filiação partidária dá as condições de elegibilidade, na forma da lei (art. 14, § 3º, V, CR/88); c) a perda do mandato será decidida pela

Câmara dos Deputados ou pelo Senado Federal, por maioria absoluta, mediante provocação da respectiva Mesa ou de partido político representado no Congresso Nacional (art. 55, §§ 2º e 3º, CR/88); d) a iniciativa de suspensão de ação por crime ocorrido após diplomação (art. 53, § 3º, CR/88); e) na forma da lei, denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas da União (art. 74, § 2º, CR/88); e, f) propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade (art. 103, VIII, CR/88).

Por sua vez, o Código Eleitoral Brasileiro, Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965, contemplando o fenômeno da representatividade política, assim encerra em seu art. 2º, que “Todo poder emana do povo e será exercido em seu nome, por mandatários escolhidos, direta e secretamente, dentre candidatos indicados por partidos políticos nacionais, ressalvada a eleição indireta nos casos previstos na Constituição e leis específicas. Complementa ainda Renata Livia Arruda de Bessa Dias que “Os partidos políticos são um meio para a estruturação da vontade do povo. São canais de comunicação, de contato, entre a sociedade e o governo. Logo, a sua existência é de fundamental importância para a consolidação da democracia.” (Dias, 2012) Portanto, têm *natureza jurídica* de pessoas jurídicas de direito privado conforme o art. 44, V do Código Civil Brasileiro que após adquirirem personalidade jurídica, na forma da lei civil (registro civil das pessoas jurídicas do local de sua sede), registrarão seus estatutos no Tribunal Superior Eleitoral conforme o art. 17, § 2º, CR/88. Aliás, é através da autonomia partidária prevista inclusive no art. 17, CR/88 e a nível infraconstitucional no art. 3º da Lei n. 9.096/95 - Lei dos Partidos Políticos³, em prever as disposições de seu estatuto, portanto de sua “lei interna”, onde determina-se sua estruturação, organização e funcionamento, o modo de como são tomadas as decisões, as obrigações dos filiados, para contratar e realizar despesas, por exemplo.

Por toda essa relevância constitucional ratifica a Lei dos Partidos Políticos - Lei n. 9.096, de 19 de setembro de 1995, em seu art. 1º, que “O partido político, pessoa jurídica de direito privado, destina-se a assegurar, no interesse do regime

³ Art. 3º É assegurada, ao partido político, autonomia para definir sua estrutura interna, organização e funcionamento.

democrático, a autenticidade do sistema representativo e a defender os direitos fundamentais definidos na Constituição Federal.”

Discorre Walber de Moura Agra sobre a definição de partido político que

Com precisão, elucida o Professor Palhares Moreira Reis que o partido político pode ser definido como uma associação de pessoas, organizadas de modo permanente, com o escopo de participar do funcionamento das instituições e buscar o acesso ao poder ou ao menos influenciar em seu exercício para fazer prevalecer suas ideias e seus interesses.

Gregório Bandeni assevera que os partidos políticos cumprem uma série de funções, tais como: detectar os problemas que apresentam na sociedade e no Estado, propondo remédios para solucioná-los; educar politicamente os cidadãos; atuar como intermediários entre a cidadania e os grupos de opiniões, por uma parte, e o governo, por outra, transmitindo os anseios sociais; obter controle de decisões do governo, dentro de sua concepção de mundo; formar dirigentes políticos; e propor candidatos para ocupar cargos eleitorais. (Agra, 2022, p. 105)

Assim, tratando da mesma relevância, a Constituição Republicana de 1988 determina em seu art. 17 que “é livre a criação, fusão, incorporação e extinção de partidos políticos”, autonomia essa que trataremos no item a seguir.

3. Autonomia partidária

Trouxe o contexto Constitucional as palavras liberdade de criação e autonomia partidárias ratificadas pela Lei n. 9.096/95 - Lei dos Partidos Políticos, logo, os Partidos Políticos não podem sofrer interferências em sua organização e

matérias *interna corporis* como mesmo já se posicionou o Supremo Tribunal Federal na ADI n. 1.063/DF, senão vejamos,

A Constituição Federal, ao proclamar os postulados básicos que informam o regime democrático, consagrou, em seu texto, o estatuto jurídico dos partidos políticos. O princípio constitucional da autonomia partidária - além de repelir qualquer possibilidade de controle ideológico do Estado sobre os partidos políticos - cria, em favor desses corpos intermediários, sempre que se tratar da definição de sua estrutura, de sua organização ou de seu interno funcionamento, uma área de reserva estatutária absolutamente indevassável pela ação normativa do Poder Público, vedando, nesse domínio jurídico, qualquer ensaio de ingerência legislativa do aparelho estatal. Ofende o princípio consagrado pelo art. 17, § 1º, da Constituição a regra legal que, interferindo na esfera de autonomia partidária, estabelece, mediante específica designação, o órgão do Partido Político competente para recusar as candidaturas parlamentares natas. O STF COMO LEGISLADOR NEGATIVO: A ação direta de inconstitucionalidade não pode ser utilizada com o objetivo de transformar o Supremo Tribunal Federal, indevidamente, em legislador positivo, eis que o poder de inovar o sistema normativo, em caráter inaugural, constitui função típica da instituição parlamentar. Não se revela lícito pretender, em sede de controle normativo abstrato, que o Supremo Tribunal Federal, a partir da supressão seletiva de fragmentos do discurso normativo inscrito no ato estatal impugnado, proceda à virtual criação de outra regra legal, substancialmente divorciada do conteúdo material que lhe deu o próprio legislador. (STF, ADI n. 1.063/DF)

Complementa ainda Walber de Moura Agra sobre a autonomia partidária
que

Ao ensejo de consolidar o princípio democrático, a Constituição Federal de 1988 repeliu a ingerência estatal no âmbito interno dos partidos políticos, de modo a inserir dois vetores inspiradores do seu disciplinamento, a saber: a autonomia e a liberdade de criação. A preocupação do Constituinte objetivou afastar da vida nacional a experiência amarga do período ditatorial, no qual o Estado controlava todos os passos das agremiações partidárias. Nesse diapasão, José Afonso da Silva aduz que o princípio da autonomia partidária é uma conquista sem precedente, de tal sorte que a lei tem muito pouco a fazer em matéria de estrutura interna, organização e funcionamento dos partidos. Estes podem estabelecer as regras que quiserem sobre sua organização e funcionamento.

José Joaquim Gomes Canotilho aponta que aos partidos políticos devem ser asseguradas as liberdades externa e interna. A liberdade externa conduz fundamentalmente à liberdade de fundação dos partidos e à liberdade de atuação partidária, ao passo que a liberdade interna se consubstancia na não ingerência estatal quanto ao controle ideológico-programático das agremiações. Konrad Hesse assevera, nessa esteira de intelecção, que a liberdade dos partidos políticos compreende a liberdade externa, de sorte a protegê-los das intervenções e influências estatais; e a liberdade interna, no que determina que a ordem interna dos partidos políticos deve somente respeito à linha traçada pelos princípios democráticos. (Agra, 2022, p. 116)

De um lado, se a autonomia partidária auxilia na desvinculação do Estado dos partidos, proporcionando maior liberdade, bem como, oportunizando o pluralismo político e a representação das minorias, por exemplo, de outro, observa-se que podem ocorrer excessos, como mesmo já julgara o Supremo Tribunal Federal na ADI n. 5.311/DF advertindo que “3. A determinação constitucional de caráter nacional dos partidos políticos objetiva impedir a proliferação de

agregiações sem expressão política, que podem atuar como “legendas de aluguel”, fraudando a representação, base do regime democrático.”, sendo este – o caráter nacional, requisito para seu registro perante o TSE, bem como, para o acesso à participação no processo eleitoral e recebimento do fundo partidário, entre outros direitos.

Neste sentido, evidencia Rodrigo López Zilio,

Embora motivo de elogios, pois torna factível a efetivação do pluralismo político e permite a representatividade das minorias, a liberdade de criação dos partidos políticos tem gerado excessos. A proliferação de legendas desprovidas de conteúdo ideológico consistente e calcada apenas em objetivos mercantis, longe de reafirmar a opção pelo regime democrático, contribui para a crise de governabilidade e compromete a estabilidade do sistema eleitoral brasileiro. Nesse espeque, é lícito sustentar que o princípio constitucional da liberdade de criação dos partidos políticos necessita de razoáveis critérios de controle sobre os atos iniciais e o desempenho eleitoral dessas entidades, de modo a permitir que a agregiação partidária continue realizando seu papel regulador do acesso ao poder constituído, mas evitando o desvirtuamento da sua finalidade básica e a deterioração dos seus princípios - com o uso indevido dessas greis para auferir benefícios particulares. (Zilio, 2024, pp.116-117)

Resta-nos lembrar, contudo, que essa liberdade e autonomia não são ilimitadas e que os Partidos Políticos ainda sofrem inúmeras restrições, como mesmo informa Samuel Dal-Farra Napolini sobre a existência de controles sobre a liberdade partidária, quais sejam,

i) controle qualitativo ou ideológico, previsto no próprio caput do art. 17 da CF (soberania popular; regime democrático; pluripartidarismo; direitos fundamentais da pessoa humana); ii) controle meramente formal, previsto nos incisos I (caráter

nacional), III (prestação de contas à Justiça Eleitoral) e IV (funcionamento parlamentar, de acordo com a lei) do art. 17 da CF);iii) controle externo (vedação do uso de organização paramilitar; §4º do art. 17 da CF). (Naspolini, 2012, p. 156)

Podemos ainda adicionar a condição de registrabilidade geral e compulsória prevista no art. 10, § 3º da Lei n. 9.504/97, que prevê que “do número de vagas resultante das regras previstas neste artigo, cada partido ou coligação preencherá o mínimo de 30% (trinta por cento) e o máximo de 70% (setenta por cento) para candidaturas de cada sexo.” Francisco Dirceu Barros destaca que as consequências legais do não atendimento da condição de registrabilidade são

a) A agremiação será intimada para que regularize o percentual, havendo a possibilidade de incluir candidatos do sexo que não atingiu o mínimo de 30% ou até mesmo diminuir o percentual de candidatos que superaram o máximo.

b) Não sendo efetuada a adequação do percentual de candidatos por sexo, caberá o indeferimento do DRAP (demonstrativo de regularidade dos atos partidários). (Barros, 2022, p. 316)

Por fim, Alice Bianchini (et al.) escreve sobre os direitos de participação política da mulher, bem como, informando a redação da Lei n. 14.192/21 que alterou os estatutos eleitorais para determinar que sejam “garantidos os direitos de participação política da mulher, vedadas a discriminação e a desigualdade de tratamento em virtude de sexo ou de raça no acesso às instâncias de representação política e no exercício de funções públicas.” (art. 2º), assim como,

Art. 1º. prevenir, reprimir e combater a violência política contra a mulher, nos espaços e atividades relacionados ao exercício de seus direitos políticos e de suas funções públicas, e para assegurar a participação de mulheres em debates eleitorais e dispõe sobre os crimes de divulgação de fato ou vídeo

com conteúdo inverídico no período de campanha eleitoral.

4. A verticalização partidária

Inicialmente, faz-se necessário afirmar que a verticalização surge para disciplinar as coligações partidárias.

Neste sentido, tem-se que coligação partidária é a união entre dois ou mais partidos políticos, dentro de uma mesma circunscrição, com o objetivo comum de escolherem conjuntamente os candidatos para disputarem os pleitos eleitorais tanto para os certames proporcionais quanto para os majoritários. Antônio Augusto Mayer dos Santos afirma que

O termo coligação como hoje é concebido foi introduzido no Direito Eleitoral brasileiro pela Lei nº 5.682, de 21 de julho de 1971. O art. 6º da Lei Orgânica dos Partidos Políticos (LOPP) proibia as coligações partidárias.

Atualmente consta à Lei nº9.504/97, conforme a alteração estabelecida ao seu texto primitivo pela Lei nº 14.211, de 1º/10/2021:

Art. 6ºÉ facultado aos partidos políticos, dentro da mesma circunscrição, celebrar coligações para eleição majoritária.

Antes, com o advento da Emenda Constitucional nº 97, de 4 de outubro de 2017, já estava “assegurada aos partidos políticos autonomia para definir (...) o regime de suas coligações nas eleições majoritárias, vedada a sua celebração nas eleições proporcionais”.

2.2. CONCEITOS

A palavra coligação se afirmou como sinônimo de aliança eleitoral. Analistas e compêndios de Ciência Política também fazem referência à coalizão, porém, enfatizando uma base parlamentar para governos. Na prática, trata-se de uma modalidade de conglomerado

político de atuação (absolutamente) peculiar formalizada entre duas ou mais agremiações que, sob a forma de pessoa jurídica temporária, desenvolve campanha eleitoral, arrecada recursos e busca cooptar votos. Em termos legais, a coligação prescinde de número mínimo de partidos associados. Também não há, nunca houve nenhuma exigência de que as siglas associadas tenham afinidade. Predomina, nessa junção política, o interesse eleitoral manifestado pela livre vontade de seus integrantes.

De acordo com o Glossário do Tribunal Superior Eleitoral, “Coligação é a união de dois ou mais partidos com vistas na apresentação conjunta de candidatos a determinada eleição. A coligação, apesar de não possuir personalidade jurídica civil, como os partidos, é um ente jurídico com direitos e obrigações durante todo o processo eleitoral. É uma entidade jurídica de direito eleitoral, temporária, com todos os direitos assegurados aos partidos, e com todas as suas obrigações, inclusive as resultantes de contratos com terceiros, e as decorrentes de atos ilícitos”. Em resumo: as coligações são suprapartidárias e transitórias. (Santos, 2024, pp. 61-62)

A Coligação partidária é disciplinada pelo art. 6º da Lei nº 9.504/97, senão vejamos:

Art. 6º É facultado aos partidos políticos, dentro da mesma circunscrição, celebrar coligações para eleição majoritária. (Redação dada pela Lei nº 14.211, de 2021)

§ 1º A coligação terá denominação própria, que poderá ser a junção de todas as siglas dos partidos que a integram, sendo a ela atribuídas as prerrogativas e obrigações de partido político no que se refere ao processo eleitoral, e devendo funcionar como um só partido no relacionamento com a Justiça Eleitoral e no trato dos interesses interpartidários.

§ 1º-A. A denominação da coligação não poderá coincidir, incluir ou fazer referência a nome ou número de candidato, nem conter pedido de voto para partido político. (Incluído pela Lei nº 12.034, de 2009)

§ 2º Na propaganda para eleição majoritária, a coligação usará, obrigatoriamente, sob sua denominação, as legendas de todos os partidos que a integram; na propaganda para eleição proporcional, cada partido usará apenas sua legenda sob o nome da coligação.

§ 3º Na formação de coligações, devem ser observadas, ainda, as seguintes normas:

I - na chapa da coligação, podem inscrever-se candidatos filiados a qualquer partido político dela integrante;

II - o pedido de registro dos candidatos deve ser subscrito pelos presidentes dos partidos coligados, por seus delegados, pela maioria dos membros dos respectivos órgãos executivos de direção ou por representante da coligação, na forma do inciso III;

III - os partidos integrantes da coligação devem designar um representante, que terá atribuições equivalentes às de presidente de partido político, no trato dos interesses e na representação da coligação, no que se refere ao processo eleitoral;

IV - a coligação será representada perante a Justiça Eleitoral pela pessoa designada na forma do inciso III ou por delegados indicados pelos partidos que a compõem, podendo nomear até:

- a) três delegados perante o Juízo Eleitoral;
- b) quatro delegados perante o Tribunal Regional Eleitoral;
- c) cinco delegados perante o Tribunal Superior Eleitoral.

§ 4o O partido político coligado somente possui legitimidade para atuar de forma isolada no processo eleitoral quando questionar a validade da própria coligação, durante o período compreendido entre a data da convenção e o termo final do prazo para a impugnação do registro de candidatos. (Incluído pela Lei nº 12.034, de 2009)

§ 5o A responsabilidade pelo pagamento de multas decorrentes de propaganda eleitoral é solidária entre os candidatos e os respectivos partidos, não alcançando outros partidos mesmo quando integrantes de uma mesma coligação. (Incluído pela Lei nº 12.891, de 2013)

A verticalização nada mais é do que disciplinar as coligações partidárias de forma hierárquica, ou seja, significa que se uma determinada coligação fosse adotada no diretório nacional, esta coligação se tornaria obrigatória para as circunscrições estaduais e municipais.

Neste sentido, pode-se afirmar que a verticalização impede que os partidos pudessem fazer nos estados coligações diferentes das estabelecidas no âmbito federal.

Importante ressaltar que a verticalização só se aplicava para as eleições gerais e não para as eleições municipais, segundo entendimento do Tribunal Superior Eleitoral.

Tem-se que a verticalização teve origem remota em nosso país em 26.02.2002, quando de um julgamento em sessão administrativa, o Tribunal Superior Eleitoral por 5 votos a 2, estabeleceu vincular às coligações dos governos estaduais às alianças para a Presidência da República no pleito de 2002.

Diante disso, a verticalização foi disciplinada na Resolução do TSE nº 20.993/02. Nesse norte, o §1º do art. 4º da referida resolução assim determinou:

§ 1º Os partidos políticos que lançarem, isoladamente ou em coligação, candidato/a à eleição de presidente

da República não poderão formar coligações para eleição de governador/a de estado ou do Distrito Federal, senador/a, deputado/a federal e deputado/a estadual ou distrital com partido político que tenha, isoladamente ou em aliança diversa, lançado candidato/a à eleição presidencial (Lei nº 9.504/97, art. 6º; Consulta nº 715, de 26.2.2002). (grifo nosso)

A premissa maior da verticalização era a preponderância do caráter nacional do partido político, isto é, o fortalecimento da ideologia partidária, pautado nos termos do disposto no artigo 17, I, da Constituição Federal, senão vejamos:

Art. 17. É livre a criação, fusão, incorporação e extinção de partidos políticos, resguardados a soberania nacional, o regime democrático, o pluripartidarismo, os direitos fundamentais da pessoa humana e observados os seguintes preceitos:

I - caráter nacional;

No entanto, além do fortalecimento da ideologia partidária, a verticalização também favoreceu a fidelidade partidária e o fim do “coronelismo estadual”.

Diante disso, diversos partidos políticos, inconformados com a posição do Tribunal Superior Eleitoral, chegaram a ajuizar Ações Diretas de Inconstitucionalidade em face da Resolução do TSE nº 20.993/02, as quais não foram conhecidas pelo Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido, a verticalização ainda se aplicou ao pleito eleitoral de 2002.

Ocorre que em dezembro de 2005, o congresso nacional aprovou a PEC 548/06 que se transformou na Emenda Constitucional nº 52/06, a qual pôs fim a verticalização das coligações.

No entanto, em 03.03.06, em respeito ao Princípio da Anualidade Eleitoral previsto no art. 16 da Constituição Republicana de 1988, o Tribunal Superior Eleitoral aprovou a Resolução nº 22.156/06, mantendo ainda a verticalização das coligações, uma vez que, as novas regras que põe fim à verticalização só poderiam ser aplicadas após um ano da vigência da emenda, ou seja, não valeriam para as eleições de 2006, mas apenas em março de 2007.

Ao ser consultado sobre a constitucionalidade da Emenda Constitucional nº 52/06, na ADI 3.685, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da mesma, pondo fim a verticalização das coligações a partir do pleito eleitoral de 2010, mantendo-a para a eleição de 2006, em respeito ao art. 16 da Constituição Federal (“A lei que alterar o processo eleitoral entrará em vigor na data de sua publicação, não se aplicando à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência.”).

Isso em razão das modificações nas leis eleitorais adquirirem vigência na data da publicação, entretanto, a eficácia das referidas alterações só se efetivou após um ano de vigência da norma.

A finalidade da previsão de referido Princípio da Anualidade Eleitoral sempre foi impedir que o Poder Legislativo introduza alterações casuísticas nas leis eleitorais para desequilibrar a participação dos partidos e candidatos, influenciando os resultados das eleições.

Neste sentido, o Ministro Luiz Fux e o professor Carlos Eduardo Frazão, em artigo intitulado “Revisitando o Direito Eleitoral: direitos fundamentais, democracia e o novo constitucionalismo”, no livro Tratado de Direito Eleitoral (Pereira; Agra, 2018, p. 123), destacam:

“a *ratio essendi* da anualidade eleitoral é de garantia da segurança jurídica inerente e necessária à estabilidade do regime democrático, de ordem a evitar o ‘efeito surpresa’, com a criação de novas inelegibilidades, *in itinere*, durante o jogo democrático.”

No mesmo sentido, o professor Rodrigo López Zilio, em sua obra *Direito Eleitoral* (2018, p.38), assim comenta:

“buscou-se evitar a preponderância do oportunismo, ditado por detentores de uma maioria de plantão, na modificação legislativa dentro de um prazo mínimo estabelecido pelo legislador constitucional, com prejuízo do desenvolvimento hígido do processo eleitoral.”

Em razão disso, com a correção que lhe era peculiar, o Ministro Carlos Ayres Britto, acertadamente, em seu voto na Ação Direta de Inconstitucionalidade na ADI n. 3.685 em trâmite perante o Supremo Tribunal Federal, sobre a Emenda Constitucional n. 52/06, encerra,

“Já do ângulo do Poder Judiciário, esse princípio da anterioridade - que termina sendo a garantia de um devido processo legal eleitoral - significa propiciar aos juízes, juntas e tribunais eleitorais melhores condições para o desempenho das respectivas atividades, inclusive as de caráter consultivo. Mais ainda, significa uma fuga do imprevisto no conhecimento e aplicação das regras balizadoras de litígios propriamente jurisdicionais, sabido que toda disputa eleitoral de compleição verdadeiramente geral se caracteriza pelo seu fortíssimo teor de contenciosidade.”

Por fim, a emenda constitucional n. 97/17, hoje vigente, mantém a vedação à verticalização na redação do §1º do art. 17 da Constituição Republicana, senão vejamos:

§ 1º É assegurada aos partidos políticos autonomia para definir sua estrutura interna e estabelecer regras sobre escolha, formação e duração de seus órgãos permanentes e provisórios e sobre sua organização e funcionamento e para adotar os critérios de escolha e o regime de suas coligações nas eleições majoritárias, vedada a sua celebração nas eleições proporcionais,

sem obrigatoriedade de vinculação entre as candidaturas em âmbito nacional, estadual, distrital ou municipal, devendo seus estatutos estabelecer normas de disciplina e fidelidade partidária. (grifos nossos)

5. Considerações finais.

Após verificarmos os conceitos de partido político, autonomia, suas limitações e os marcos da verticalização partidária, foi possível constatar que apesar da liberdade de criação desses entes prevista constitucionalmente, a ação dos partidos políticos, assim considerados como pessoa jurídica de direito privado pelo Código Civil Brasileiro e sujeitos à registro perante o TSE, está restrita aos próprios poderes legais como a condição de registrabilidade geral e compulsória prevista no art. 10, § 3º da Lei n. 9.504/97, bem como, constitucionais como, por exemplo, à soberania popular, o regime democrático, o pluripartidarismo e, primordialmente, os direitos fundamentais da pessoa humana.

Ainda, o presente estudo constatou, mesmo que de forma tímida, os novos desafios jurídicos que se mostram evidentes como a prevenção, repressão e combate à violência política contra a mulher, nos espaços e atividades relacionados ao exercício de seus direitos políticos e de suas funções públicas, assim como, a qualquer tipo de violência e discriminação política, o que nos faz concluir que o direito ao pluralismo político na sua integralidade ainda não está efetivado na República Brasileira, ainda que os partidos políticos sejam considerados instrumentos viabilizadores da democracia.

Por fim, o estudo expôs que desde o ano de 2006, com aplicação a partir do mês de março do ano de 2007 e no pleito eleitoral de 2010, o que vigora em nosso ordenamento jurídico é a autonomia dos partidos, mesmo que com limitações, mas sem a obrigatoriedade da verticalização partidária, ou seja, sem a necessidade de que os diretórios regionais e municipais atendam as regras do diretório nacional para coligações partidárias.

6. Referências

AGRA, Walber de Moura. **Manual Prático de Direito Eleitoral**. 4ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2022.

BARROS, Francisco Dirceu. **Manual de Prática Eleitoral**. 6ª ed. Leme-SP: Mizuno, 2022.

BIANCHINI, Alice (et al.). **Manual de Direito Eleitoral e Gênero**. Aspectos cíveis e criminais. São Paulo: Ed. JusPodivm, 2024.

DIAS, Renata Livia Arruda de Bessa. O pluralismo partidário no Brasil. **Revista Eletrônica da EJE**, Brasília, ano 2, n. 6, p. 17-18, out./nov. 2012. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/institucional/escola-judiciaria-eleitoral/publicacoes/revistas-da-eje/artigos/revista-eletronica-eje-n-6-ano-2/o-pluralismo-partidario-no-brasil>. Acesso em: 26 jun 24.

FUX, Luiz; PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande; AGRA, Walber de Moura (coord.). **Tratado de Direito Eleitoral**. São Paulo: Ed. Fórum, 2018.

NASPOLINI, Samuel Dal-Farra. **Pluralismo Político**. Curitiba: Juruá, 2012.

SANTOS, Antônio Augusto Mayer dos. **Campanha eleitoral. Teoria e prática**. 4ª ed. São Paulo: Ed. JusPodivm, 2024.

ZILIO, Rodrigo López. **Direito eleitoral**. 6ª ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2018.

_____. **Manual de Direito Eleitoral, volume único**. 10ª ed. São Paulo: Ed. JusPodivm, 2024.

A PROIBIÇÃO GENÉRICA DA CONTRATAÇÃO DE HERANÇA DE PESSOA VIVA NO BRASIL: UMA NECESSÁRIA REVISÃO INTERPRETATIVA¹

The Generic Prohibition on Contracting Inheritance from a Living Person in Brazil: a Necessary Interpretative Revisions

Pollyanna Thays Zanetti²

PUC Minas

Walsir Edson Rodrigues Júnior³

PUC Minas

DOI: <https://doi.org/10.62140/PZWJ777310115>

Sumário: 1. Introdução; 2. Os Fundamentos da Proibição do *Pacta Corvina*; 3. Autonomia Privada e Possibilidade de Renúncia Prévia à Herança pelo Cônjuge; 4. Conclusão.

Resumo: Este artigo investiga a viabilidade jurídica da renúncia prévia à herança pelo cônjuge sobrevivente no ordenamento jurídico brasileiro, questionando a restrição imposta pelo artigo 426 do Código Civil quanto aos pactos sucessórios. Parte-se da premissa de que a proibição genérica desses pactos, herdada do direito romano e incorporada ao sistema jurídico brasileiro, pode não abranger a renúncia prévia à herança, dada sua natureza jurídica distinta da dos contratos. O estudo tem como objetivo desvelar os fundamentos históricos da proibição dos pactos sucessórios, esclarecer a especificidade da renúncia prévia à herança — diferenciando-a dos pactos sucessórios tipicamente proibidos — e aferir sua viabilidade jurídica como ferramenta de planejamento sucessório. Assim,

¹ O presente trabalho foi realizado com o apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - Brasil (CAPES) - Código de Financiamento 001.

² Doutoranda e Mestre em Direito pela PUC Minas. Membro do Grupo de Pesquisa Evolução das Categorias, Institutos e Situações Jurídicas Existenciais e Patrimoniais no Direito Privado vinculado ao PPGD da PUC Minas. Professora do Curso de Direito da Faculdade Anhanguera de Belo Horizonte. Advogada. Bolsista CAPES. E-mail: pollyannazanetti@yahoo.com.br; ORCID <https://orcid.org/0000-0002-5907-7243>.

³ Doutor e Mestre em Direito pela PUC Minas. Professor de Direito Civil nos Cursos de Graduação, Especialização, Mestrado e Doutorado em Direito da PUC Minas. Professor de Direito Civil na Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Advogado e sócio do escritório CRON Advocacia. E-mail: walsir@cron.adv.br; ORCID <https://orcid.org/0000-0002-6335-4397>.

a renúncia não constitui um pacto sucessório proibido, mas um legítimo exercício da autonomia privada, plenamente compatível com o ordenamento jurídico brasileiro. Metodologicamente, a pesquisa adota uma abordagem predominantemente bibliográfica, com análise crítica de leis e doutrinas, visando construir um arcabouço teórico que permita compreender a evolução histórica da proibição dos pactos sucessórios e sua aplicação no contexto contemporâneo. Os resultados apontam para a viabilidade jurídica da renúncia prévia à herança, uma vez que esta não se confunde com os pactos sucessórios tradicionalmente vedados. A natureza unilateral e irretratável da renúncia, aliada ao caráter condicional do direito renunciado, afasta a incidência da proibição legal. Em conclusão, o estudo defende que a renúncia prévia à herança emerge como um relevante instrumento de planejamento sucessório, capaz de harmonizar interesses patrimoniais e existenciais nas famílias contemporâneas, especialmente em contextos de famílias recompostas. A admissão dessa modalidade de renúncia reforça a autonomia privada, contribui para a prevenção de litígios sucessórios e promove maior segurança jurídica na gestão do patrimônio familiar.

Palavras-Chave: *Pacta Corvina*; Renúncia à Herança; Pacto Sucessório.

Abstract: This article investigates the legal feasibility of the prior renunciation of inheritance by the surviving spouse or partner within the Brazilian legal system, challenging the restriction imposed by Article 426 of the Civil Code regarding succession agreements. The study begins with the premise that the generic prohibition of such agreements, inherited from Roman law and incorporated into our legal system, may not encompass prior renunciation of inheritance, given its distinct legal nature compared to contracts. The research aims to uncover the historical foundations of the prohibition on succession agreements, clarify the specificity of prior renunciation of inheritance—distinguishing it from the typically prohibited succession agreements—and assess its legal viability as a tool for succession planning. Methodologically, the research predominantly adopts a bibliographical approach, with critical analysis of laws and legal doctrines, aiming to construct a theoretical framework that allows for an understanding of the historical evolution of the prohibition on succession agreements and their application in the contemporary context. The results indicate the legal feasibility of prior renunciation of inheritance, as it does not conflict with the succession agreements traditionally prohibited. The unilateral and irrevocable nature of renunciation, combined with the conditional character of the renounced right, precludes the application of the legal prohibition. In conclusion, the study argues that prior renunciation of inheritance emerges as a significant instrument for succession planning, capable of harmonizing patrimonial and existential interests in contemporary families, especially in the context of blended families. The admission of this form of renunciation reinforces private autonomy, contributes to the prevention of succession disputes, and promotes greater legal security in the management of family assets.

Keywords: *Pacta Corvina*; Renunciation of Inheritance; Succession Pact.

1. INTRODUÇÃO

No cenário jurídico contemporâneo, a litigiosidade entre os herdeiros e a consequente depreciação patrimonial decorrente de processos de inventário prolongados têm despertado o interesse pelo planejamento sucessório. Diversos instrumentos jurídicos permitem que o autor da herança organize, em vida, uma partilha mais eficaz de seus bens para após o seu falecimento. Contudo, a proibição do *pacta corvina*, prevista no art. 426 do Código Civil brasileiro, impõe significativas limitações a esse planejamento.

Uma das questões mais relevantes no âmbito do planejamento sucessório refere-se à possibilidade de renúncia à herança pelo cônjuge. O aumento do número de divórcios e de formação de famílias recompostas, o reconhecimento do cônjuge como herdeiro necessário e a possibilidade de concorrência sucessória entre cônjuge e descendentes, conforme disposto no art. 1.829, I, do Código Civil brasileiro, acabaram restringindo o direito sucessório dos descendentes do autor da herança em benefício do cônjuge sobrevivente.

Essa situação tem levado muitos indivíduos a optarem por não formalizar uniões conjugais, visando garantir que, na abertura da sucessão, apenas seus descendentes sejam considerados herdeiros sucessíveis. Embora essa escolha preserve o patrimônio, ela impede a realização pessoal do indivíduo, configurando uma lesão aos seus direitos de personalidade.

Diante dessa limitação à autonomia privada, o presente estudo propõe-se a investigar a seguinte problemática: no contexto da sociedade atual, é possível a renúncia prévia à herança pelo cônjuge? Concluindo-se pela possibilidade da renúncia prévia à herança, é necessário apurar se tal possibilidade demanda uma reforma legislativa ou se encontra respaldo na legislação vigente.

Para enfrentar as questões propostas, será feita uma análise dos fundamentos que sustentam a proibição da contratação de herança de pessoa viva, buscando verificar se tais fundamentos ainda se aplicam na contemporaneidade. Adicionalmente, investiga-se se a proibição genérica do art. 426 do Código Civil é capaz de impedir o ato de renúncia, o que demanda uma análise detalhada da natureza jurídica desse instituto.

Por fim, o estudo busca determinar se a renúncia prévia à herança pelo cônjuge é viável no direito brasileiro. Para tanto, será utilizado o método de pesquisa bibliográfico. A hipótese inicial é que a possibilidade de renúncia à herança não viola a proibição estabelecida no art. 426 do Código Civil, dada a sua natureza

jurídica de ato unilateral irrevogável. Além disso, há plena possibilidade de seu objeto, que possui natureza jurídica de direito condicional.

Ao final, conclui-se que a renúncia antecipada à herança não apresenta nenhum impedimento no ordenamento jurídico brasileiro. Isso se deve, sobretudo, ao fato de não se enquadrar na proibição dos *pacta corvina*. Portanto, essa renúncia é perfeitamente válida e pode ser utilizada, inclusive, como instrumento de planejamento sucessório, especialmente diante da realidade atual das famílias recompostas, servindo como mecanismo de proteção para determinados herdeiros.

2. OS FUNDAMENTOS DA PROIBIÇÃO DO *PACTA CORVINA*

Conforme esclarece a doutrina portuguesa, a expressão “pacto sucessório” pode ser vista sob duas perspectivas: em sentido restrito, configura-se como toda “convenção ou contrato que tem por objecto a sucessão dum ou de ambos os contraentes”; em sentido amplo, é capaz de abranger, também, “todo e qualquer contrato sobre herança duma pessoa viva”⁴.

Assim como vários outros institutos de direito privado, os pactos sucessórios surgem no Direito Romano, que os dividia em três categorias⁵: (i) o pacto aquisitivo – contrato bilateral *inter vivos* capaz de criar uma expectativa jurídica em favor do herdeiro instituído; (ii) o pacto renunciativo – contrato bilateral *inter vivos*, por meio do qual um dos contraentes renuncia à sucessão do outro; e, (iii) o pacto sobre a sucessão de terceiro – ato bilateral *inter vivos* realizado entre duas pessoas, acerca da sucessão de uma terceira que participou do acordo celebrado.⁶ Aliás, a essencial diferença entre os pactos renunciativos e os pactos sobre sucessão de terceiro está ligada ao fato de que naqueles, deve, necessariamente haver a intervenção e aceitação da pessoa de cuja sucessão se trata.

Todas as modalidades de pactos sucessórios eram rechaçadas pelo Direito Romano sobre o fundamento de que eles eram “desonestos (“improba”) e

⁴ CRUZ, Guilherme Braga da. Os pactos sucessórios na história do direito português. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, v. 60, p. 94, 1965. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66463>. Acesso em: 22 abr. 2025.

⁵ Importante destacar que, nos primórdios, o Direito Romano, apesar de rechaçar os pactos sucessórios, não os definia e nem os classificava, decorrendo tal proibição da análise casuística. Foi apenas com o renascimento do Direito Romano que houve um melhor desenvolvimento da doutrina acerca dos pactos sucessórios, de maneira que houve a sua conceituação, bem como a classificação conforme apresentada. Sobre o tema, ver: CRUZ, Guilherme Braga da. Os pactos sucessórios na história do direito português. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, v. 60, p. 104-105, 1965. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66463>. Acesso em: 22 abr. 2025.

⁶ CRUZ, Guilherme Braga da. Os pactos sucessórios na história do direito português. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, v. 60, p. 94-97, 1965. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66463>. Acesso em: 22 abr. 2025.

contrários aos bons costumes (“contra bonos mores”)⁷. Mais tarde, surgiu a ideia de que, além disso, os pactos poderiam representar verdadeiro perigo à vida do titular do patrimônio⁸, daí porque foi nomeado de *pacta corvina*, ou “acordo dos corvos”, em referência à ave que se alimenta de todo tipo de restos mortais⁹, para assinalar que, uma vez permitidos, os beneficiários do pacto poderiam desejar a morte do autor da herança – ou mesmo atentar contra a sua vida – visando dar eficácia ao pactuado.

Conforme é possível verificar, as justificativas apresentadas eram capazes de sustentar a proibição dos pactos aquisitivos e sobre a sucessão de terceiro, mas nunca foram capazes de justificar o impedimento aos pactos renunciativos, situação que, até hoje, gera críticas à proibição genérica aos pactos sucessórios herdada pelos ordenamentos jurídicos ocidentais do Direito Romano.

Apesar da herança do direito romano no que tange à proibição dos pactos sucessórios, o direito comum europeu admitia a validade das convenções realizadas nos pactos antenupciais, desde que não fossem contrárias à moral e aos bons costumes. Nas palavras de Guilherme Braga da Cruz¹⁰:

Sob a pressão das idéias nobiliárquicas e das práticas costumeiras, os juristas — mesmo os de mais arreigada formação romanística — viram-se obrigados a ceder progressivamente terreno neste ponto; e, nos começos do séc. XVI, a aceitação generalizada dos pactos sucessórios nos contratos antenupciais tinha já adquirido foros de autêntico dogma jurídico em todos os países da Europa ocidental. Os contratos antenupciais, que revestiam ao tempo a natureza de verdadeiros pactos de família, eram o terreno ideal para a estipulação da mais variada gama de arranjos sucessórios tendentes a manter o lustre das famílias e a conservação da integridade das fortunas através das gerações. E, por isso mesmo, a hostilidade romanística aos pactos

⁷ CRUZ, Guilherme Braga da. Os pactos sucessórios na história do direito português. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, v. 60, p. 100, 1965. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66463>. Acesso em: 22 abr. 2025.

⁸ CRUZ, Guilherme Braga da. Os pactos sucessórios na história do direito português. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, v. 60, p. 101, 1965. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66463>. Acesso em: 22 abr. 2025.

⁹ MONTEIRO FILHO, Carlo Edison do Rego; SILVA, Rafael Cândido da. A proibição dos pactos sucessórios: releitura funcional de uma antiga regra. **Revista de Direito Privado – RDPriv**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 72. p. 170, 2016.

¹⁰ CRUZ, Guilherme Braga da. Os pactos sucessórios na história do direito português. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, v. 60, p. 108-109, 1965. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66463>. Acesso em: 22 abr. 2025.

sucessórios rendia-se aqui totalmente perante o argumento do *favor matrimonii*, aceitando em termos gerais a validade dos pactos celebrados nesse momento pelos esposados entre si, ou entre eles e os seus familiares.

O fato de o direito comum europeu ter admitido durante certo período os pactos sucessórios celebrados em contratos pré-nupciais parece ser a base sobre a qual se funda as atuais reivindicações para que seja reconhecida a possibilidade de renúncia prévia à condição de herdeiro nos pactos antenupciais e que, possivelmente, orientou a modificação da lei portuguesa em 2018 para passar a autorizar tal situação naquele ordenamento jurídico.

No que tange aos pactos renunciativos, as ordenações portuguesas os admitiam, inclusive, entre pais e filhos, exigindo para a sua validade, apenas, que eles prestassem juramento¹¹.

A proibição total dos pactos sucessórios reaparece no contexto europeu com a Revolução Francesa, pois os revolucionários entendiam que esses pactos representavam “uma sociedade desigual e hierárquica, cuja finalidade era assegurar a manutenção dos bens na família”¹².

Essa genérica proibição dos pactos sucessórios na pós-revolução, foi incorporada aos principais ordenamentos jurídicos europeus e se disseminou para as colônias. No Brasil, tanto o Código Civil de 1916 quanto o de 2002, rechaçam a possibilidade de pactos sucessórios, e os proíbem de maneira genérica. Apesar disso, durante a tramitação do projeto de Código Civil de 1916, diversos foram os debates sobre o tema¹³. Atualmente, o Projeto de Lei nº. 04/2025, que dispõe sobre

¹¹ Conforme afirmado por Guilherme Braga da Cruz: “a lei portuguesa sobre as renúncias contratuais tinha um campo de aplicação mais vasto, pois não abrangia apenas a renúncia da filha dotada à sucessão paterna, como a famosa decretal de 1299, mas toda e qualquer renúncia a uma sucessão futura, independentemente da contrapartida da concessão dum dote. Tal era designadamente o caso, muito frequente, da renúncia à herança paterna feita pelo filho ou filha por motivo duma profissão religiosa. (CRUZ, Guilherme Braga da. Os pactos sucessórios na história do direito português. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, v. 60, p. 112, 1965. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66463>. Acesso em: 22 abr. 2025).

¹² MONTEIRO FILHO, Carlo Edison do Rego; SILVA, Rafael Cândido da. A proibição dos pactos sucessórios: releitura funcional de uma antiga regra. **Revista de Direito Privado – RDPriv**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 72. p. 175, 2016.

¹³ Ao tratar sobre o tema, Felipe Frank destaca que Clóvis Bevilacqua, assim como a doutrina majoritária da época, entendiam que os cônjuges poderiam regular a sucessão em pactos antenupciais. Durante os debates, entretanto, Lafayette Rodrigues – pautado pela tradição romana e pelo Direito português – apresentava forte oposição a essa possibilidade, sendo suas críticas incorporadas ao anteprojeto de Código Civil, que passou a prever, não só a proibição de pactuação de herança de pessoa viva como, também, a vedação de que os cônjuges pudessem regular a sucessão através de pacto antenupcial. Dessa maneira, afirma o autor que “a limitação da autonomia sucessória à disposição testamentária foi capitaneada por Lafayette Rodrigues Pereira, com base em um Direito Romano anacrônico e

a atualização do Código Civil e da legislação correlata, em tramitação no Senado Federal, busca flexibilizar a questão da proibição genérica aos pactos sucessórios, autorizando aos nubentes a renúncia prévia à condição de herdeiro por meio de pacto antenupcial ou por escritura pública pós-nupcial.

3. AUTONOMIA PRIVADA E POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA PRÉVIA À HERANÇA POR PARTE DO CÔNJUGE/COMPANHEIRO

Durante a vigência do Código Civil de 1916, o regime de bens adotado pelos cônjuges não exercia influência direta sobre a sucessão hereditária. Isso se explica pelo fato de que o cônjuge figurava apenas na terceira classe dos chamados à sucessão, recebendo a herança somente se não houvesse descendentes nem ascendentes (art. 1.603, CC/1916).

Entretanto, com a entrada em vigor do Código Civil de 2002, ocorreram mudanças significativas no direito das sucessões. Destacam-se, para os fins deste estudo, duas alterações principais: i) a instituição da concorrência sucessória entre cônjuge, descendentes e ascendentes (art. 1.829, I e II, CC); e ii) a elevação do cônjuge à condição de herdeiro necessário (art. 1.845, CC).

Com essa nova posição do cônjuge, que passou a ser não apenas herdeiro concorrente, mas também integrante da classe dos herdeiros necessários, o regime de bens adotado no casamento passou a ter impacto direto no direito sucessório, especialmente quando há concorrência com os descendentes. Isso porque, nos termos do artigo 1.829, inciso I, do atual Código Civil, sempre que o regime de bens escolhido pelos nubentes impedir que o cônjuge sobrevivente seja meeiro, este será, necessariamente, herdeiro. Assim, ao optarem pelo regime de bens para reger a vida conjugal, os nubentes também deliberam sobre a forma pela qual se dará a sucessão no momento de um eventual falecimento.

Essa alteração legislativa trouxe grande impacto em matéria de planejamento sucessório, principalmente diante do contexto social atual em que, com a facilitação do divórcio, houve o aumento do número de famílias recompostas e, consequentemente, uma maior preocupação dos membros dessas famílias de protegerem a prole em detrimento do cônjuge sobrevivente.

Não há dúvidas de que a contratualização do direito de família se manifesta não apenas na possibilidade de escolha do regime de bens pelos nubentes

descontextualizado” (FRANK, Felipe. **Autonomia sucessória e pacto antenupcial: problematizações sobre o conceito de sucessão legítima e sobre o conteúdo e os efeitos sucessórios das disposições pré-nupciais**. 2017. 213f. Tese (Doutorado) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, p. 137-139, 2017).

por meio do pacto antenupcial, mas também na inclusão, nesse instrumento, de outras disposições relacionadas a direitos patrimoniais e existenciais, o que materializa o princípio da autonomia privada nesse campo. Contudo, essa autonomia encontra limites na regra prevista no artigo 1.655 do Código Civil, segundo a qual “é nula a convenção ou cláusula dela que contravenha disposição absoluta de lei”¹⁴.

Nesse sentido, diante da nova realidade familiar e da necessidade de prevenir possíveis conflitos sucessórios entre cônjuges, descendentes e ascendentes do falecido, emerge a discussão sobre a possibilidade de os nubentes renunciarem à herança por meio de pacto antenupcial.

Uma análise preliminar da questão revela que a doutrina majoritária sustenta que a renúncia antecipada à herança pelo cônjuge sobrevivente enfrenta óbice na proibição genérica prevista no artigo 426 do Código Civil brasileiro, que veda a contratação da herança de pessoa viva. Nesse contexto, considerando que o pacto antenupcial não pode conter cláusulas contrárias a disposições legais, e diante da positivação expressa da vedação genérica à contratação da herança de pessoa viva, em tese, a renúncia prévia mostrar-se-ia juridicamente inviável. Tal entendimento, contudo, aparenta desconsiderar não apenas a natureza jurídica do ato renunciatório, mas também a própria natureza jurídica do direito sucessório.

Conforme mencionado, a proibição genérica aos pactos sucessórios aquisitivos e aos pactos sobre a sucessão de terceiro encontra sólidos fundamentos no Direito Romano, o que explica a ausência de grandes questionamentos sobre sua adoção nos ordenamentos jurídicos modernos decorrentes da tradição do *civil law*. Entretanto, no que se refere aos pactos renunciativos, não há razões claras que justifiquem sua proibição no Direito Romano, tampouco explicações para a manutenção dessa vedação de forma genérica em diversos códigos modernos.

Buscando uma justificativa para essa proibição no Direito português, Inocêncio Galvão Telles sustenta que a vedação à renúncia antecipada da herança tem por objetivo “conservar a liberdade de aceitar ou renunciar até a abertura da sucessão, quando é possível ao renunciante melhor aquilatar o patrimônio objeto da renúncia; e para lhe permitir escolha mais livre, evitando eventual pressão do *de cuius* ou o receio de lhe desagradar”¹⁵. Nessa perspectiva, apesar das inúmeras críticas dirigidas à proibição genérica dos pactos sucessórios — categoria na qual se incluem os pactos renunciativos — não resta dúvida de que, caso a renúncia

¹⁴ BRASI. Lei nº. 10.406/02. Institui o Código Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 02 mai. 2025.

¹⁵ TELLES, Inocêncio Galvão. **Direito das Sucessões**: noções fundamentais. 6. ed. Coimbra: Coimbra, 1996, p. 128.

prévia à herança seja enquadrada nesse instituto, sua admissão no ordenamento jurídico brasileiro dependerá necessariamente de modificação legislativa prévia.

Exatamente neste ponto encontra-se o núcleo da presente controvérsia: identificar, com precisão, o objeto da renúncia e compreender a natureza jurídica do ato renunciatório.

Conforme sabido, a renúncia é ato unilateral¹⁶ e irretratável pelo qual o titular de um direito o repudia, de forma definitiva e sem transmiti-lo para terceiros. Dessa forma, a renúncia decorre da manifestação de uma única vontade – a do renunciante – independentemente do consentimento ou participação de terceiros. Além disso, por ser irretratável, a renúncia extingue o direito de forma definitiva, impedindo o seu exercício em momento futuro.

Observe-se, portanto, que a própria natureza jurídica da renúncia poderia afastá-la da proibição genérica prevista no artigo 426 do Código Civil, que veda a contratação da herança de pessoa viva. De fato, sendo a renúncia um ato unilateral em sentido estrito, não se pode configurá-la como contrato, ainda que conste em pacto antenupcial, o qual, por sua vez, constitui ato negocial¹⁷. Aliás, no que concerne ao pacto antenupcial, há consenso doutrinário no sentido de que ele possui natureza mista, situando-se entre o direito das obrigações e o direito de família¹⁸, sendo, portanto, caracterizado como “negócio jurídico de direito de família”¹⁹. Nesse contexto, qualquer interpretação que tente enquadrar a renúncia no conceito de pacto sucessório proibido pelo artigo 426 do Código Civil seria “hiperbolizada”²⁰.

Por outro lado, é incontestável que a finalidade da renúncia é afastar o cônjuge da sucessão, buscando garantir maior proteção patrimonial aos descendentes ou demais herdeiros, sendo certo, portanto, que o objeto dessa renúncia é o próprio direito à herança. Nesse sentido, torna-se fundamental compreender a natureza jurídica do direito que se pretende renunciar, a fim de

¹⁶ A renúncia configura-se como ato jurídico em sentido estrito, na medida em que este conceitua-se como “simples manifestação de vontade, sem conteúdo negocial, que determina a produção de efeitos legalmente previstos” (GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo Mário Veiga. **Novo Curso de Direito Civil** - Parte Geral. 26. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. Vol. 01. [E-book]).

¹⁷ Veja-se que a renúncia é ato formal e, por isso, para a sua validade, deve observar a forma prescrita em lei. Nesse aspecto, se, para ter validade, o pacto antenupcial – assim como a renúncia – deve ser feito por escritura pública, não há qualquer impedimento para que a renúncia conste no pacto antenupcial.

¹⁸ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado: dissolução da sociedade conjugal; eficácia jurídica do casamento [livro eletrônico]**. Atualizado por Rosa Maria de Andrade Nery. São Paulo: Ed. RT, 2012. t. 8. § 876.1.

¹⁹ GOZZO, Débora. **Pacto antenupcial**. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 30.

²⁰ DELGADO, Mário Luiz. **Da renúncia prévia ao direito concorrencial por cônjuges e companheiros**. 2019. Disponível em: <https://www.anoreg.org.br/site/2019/04/08/artigo-da-renuncia-previa-ao-direito-concorrencial-por-conjuges-e-companheiros-por-mario-luiz-delgado/>. Acesso em: 30 abr. 2025.

verificar se realmente existe um direito disponível para renúncia ou se, na verdade, trata-se de mera expectativa de direito — hipótese que não admite renúncia.

Conforme sabido, denomina-se direito subjetivo a faculdade ou poder conferido a alguém para exigir de outrem uma determinada prestação, conduta ou abstenção, com base na ordem jurídica vigente. Referido direito pode surgir de maneira instantânea ou progressiva, sendo que no primeiro caso, restará configurado o que se chama de direito adquirido e no segundo, uma mera expectativa de direito. A expectativa de direito é, pois, a “simples possibilidade de futura aquisição de direito”²¹.

A expectativa de direito não deve ser confundida com o direito futuro, pois, neste último, “embora a aquisição dependa de condição ou evento, já o direito existe, isto é, mesmo que se mostre direito condicional não se pode dizer uma expectativa”²². Esse direito futuro é classificado como deferido ou não deferido. No primeiro cenário, a aquisição do direito “depende apenas da vontade do adquirente”²³, enquanto no segundo, a aquisição está sujeita a “fatos ou condições fálveis”²⁴. Assim, enquanto na expectativa de direito prevalece a esperança de adquirir algo, no direito futuro o direito já está presente, ainda que seja condicional.

Como se pode verificar, a natureza jurídica do direito objeto da renúncia, conforme proposto, é a de direito condicional, isto é, sua eficácia está subordinada à ocorrência de eventos futuros e incertos. Nesse contexto, não se ignora que a abertura da sucessão ocorre com a morte, que é evento futuro e certo²⁵, embora incerto quanto ao momento em que se verifica. Contudo, para a existência de herança – e, conseqüentemente, a configuração da condição de herdeiro –, não basta a simples ocorrência da morte, sendo imprescindível, além disso, a concretização de certas condições na data do óbito, tais como a existência de patrimônio e a ausência de rompimento do vínculo entre o falecido e os supostos herdeiros²⁶. Por tais razões, é possível concluir que o direito renunciado possui natureza jurídica de direito condicional.

Estando demonstrado que a renúncia à herança constitui ato unilateral e, por conseguinte, não sofre restrições pela proibição genérica aos pactos sucessórios prevista no artigo 426 do Código Civil, e considerando ainda que a natureza jurídica

²¹ SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 23. ed. Rio de Janeiro - Brasil: Forense, 2003, p. 585.

²² SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 23. ed. Rio de Janeiro - Brasil: Forense, 2003, p. 585.

²³ AMARAL, Francisco. **Direito Civil**: Introdução. 5 ed. São Paulo: Renovar, 2003.

²⁴ AMARAL, Francisco. **Direito Civil**: Introdução. 5 ed. São Paulo: Renovar, 2003.

²⁵ O que configuraria termo e não condição.

²⁶ Importante destacar que no caso do cônjuge, há expressa previsão no sentido de que o direito sucessório cessa no caso de separação de fato por mais de dois anos, separação judicial ou divórcio. No que tange aos demais parentes, especialmente aos filhos, há recentes debates acerca da possibilidade de rompimento do vínculo parental e, conseqüentemente dos deveres decorrentes da relação de parentesco nos casos em que houver comprovada a ausência de afetividade entre ascendentes e descendentes.

do direito renunciado é a de direito condicional, resta apenas examinar, por fim, a possibilidade jurídica de renúncia a esse direito.

Segundo Mário Delgado, a regra adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro é da renunciabilidade de direito futuro, tanto é assim que quando o legislador quis restringir tal possibilidade tratou de trazer a proibição de maneira expressa no texto legal. Nas palavras do autor:

Não existe qualquer restrição à renúncia de direitos futuros. Quando o Código Civil quis proibir a renúncia a direito futuro, ele o fez expressamente, como no caso do artigo 556, que proíbe ao doador renunciar antecipadamente ao direito (futuro) de revogar a doação por ingratidão. Ora, se fosse insito ao sistema a impossibilidade de renúncia a direito futuro, a proibição do artigo 556 seria despropositada. O artigo 424 do Código Civil é igualmente claro a esse respeito: '[n]os contratos de adesão, são nulas as cláusulas que estipulem a renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio'. Em muitas situações além dessas, é verdade, há vedações à renúncia de direito futuro, mas o fato é que a regra é a sua renunciabilidade, assim como a possibilidade de renúncia à expectativa de um direito²⁷.

Superada a controvérsia sobre a possibilidade de renúncia prévia à herança, torna-se fundamental analisar a forma pela qual essa renúncia deve ser realizada. Como mencionado anteriormente, a renúncia configura ato solene e, portanto, está sujeita às formalidades legais, sob pena de invalidação. Por esse motivo, à luz da legislação portuguesa,²⁸ tende a se pensar que o ato deve ser formalizado por meio de escritura pública antes do casamento. Contudo, não parece razoável limitar a renúncia apenas ao período anterior ao casamento, sendo indispensável reconhecer que ela possa ocorrer a qualquer momento antes da aceitação da herança, desde que realizada por escritura pública, em razão da

²⁷ DELGADO, Mário Luiz. **Da renúncia prévia ao direito concorrencial por cônjuges e companheiros**. 2019. Disponível em: <https://www.anoreg.org.br/site/2019/04/08/artigo-da-renuncia-previa-ao-direito-concorrencial-por-conjuges-e-companheiros-por-mario-luiz-delgado/>. Acesso em: 30 abr. 2025.

²⁸ Com a alteração promovida pela Lei nº 48/2018, que acrescentou a alínea “e” ao artigo 1700º do Código Civil Português, os futuros cônjuges passaram a poder renunciar, de forma recíproca, à qualidade de herdeiro legítimo um do outro. A legislação passou, assim, a permitir a celebração do chamado pacto de non sucedendo entre os nubentes.

formalidade exigida pela lei. Nesse sentido, merece destaque o Projeto de Lei nº. 04/2025, que dispõe sobre a atualização do Código Civil e da legislação correlata, em tramitação no Senado Federal, que propõe a inclusão, no artigo 426, do parágrafo segundo com a seguinte redação: “Os nubentes podem, por meio de pacto antenupcial ou por escritura pública pós-nupcial, e os conviventes, por meio de escritura pública de união estável, renunciar reciprocamente à condição de herdeiro do outro cônjuge ou convivente.”²⁹

4. CONCLUSÃO

A título conclusivo, entende-se que a renúncia prévia à herança pelo cônjuge sobrevivente é um instituto compatível com o ordenamento jurídico brasileiro contemporâneo. Superadas as barreiras históricas da proibição genérica dos *pacta corvina*, compreende-se que a natureza unilateral, solene e irrevogável da renúncia a distingue dos pactos sucessórios propriamente ditos. Afasta, assim, a incidência do artigo 426 do Código Civil. Além disso, a caracterização do direito renunciado como direito condicional reforça a admissibilidade dessa manifestação antecipada de vontade, dado que o próprio ordenamento não impede a renúncia de direitos futuros, salvo expressas exceções legais, das quais a renúncia à herança não faz parte.

Sob o prisma da autonomia privada, princípio basilar do direito civil contemporâneo, a renúncia antecipada configura-se como um instrumento legítimo de planejamento sucessório, oferecendo ao indivíduo a possibilidade de organizar sua sucessão de forma a harmonizar interesses existenciais e patrimoniais diante das novas configurações familiares, especialmente no contexto das famílias recompostas. Tal instituto revela-se crucial para evitar litígios prolongados e a consequente desvalorização do patrimônio familiar, garantindo segurança jurídica e previsibilidade.

No que tange à forma, embora parte considerável da doutrina, pautada na legislação portuguesa, aponte para o pacto antenupcial como meio próprio de formalização da renúncia prévia, necessário que se admita que a renúncia possa ser realizada em qualquer momento anterior à aceitação da herança, desde que por meio de escritura pública, condição essencial para a sua validade.

Por fim, o entendimento de que é possível a renúncia prévia à herança pelo cônjuge parece transcender meras questões jurídicas, repercutindo

²⁹ BRASIL. **Projeto de Lei nº 4**, de 2025. Dispõe sobre a atualização da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e da legislação correlata. Autor: Senador Rodrigo Pacheco (PSD/MG). Brasília: Senado Federal, 2025.

positivamente no âmbito social e familiar, ao possibilitar uma melhor gestão dos vínculos patrimoniais e afetivos, sem sacrificar a realização pessoal dos indivíduos.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Francisco. **Direito Civil: Introdução**. 5 ed. São Paulo: Renovar, 2003.

BRASIL. **Lei nº. 10.406/02**. Institui o Código Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 02 mai. 2025.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 4**, de 2025. Dispõe sobre a atualização da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e da legislação correlata. Autor: Senador Rodrigo Pacheco (PSD/MG). **Brasília**: Senado Federal, 2025.

CRUZ, Guilherme Braga da. Os pactos sucessórios na história do direito português. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, v. 60, p. 93–120, 1965. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66463>. Acesso em: 22 abr. 2025.

DELGADO, Mário Luiz. **Da renúncia prévia ao direito concorrencial por cônjuges e companheiros**. 2019. Disponível em: <https://www.anoreg.org.br/site/2019/04/08/artigo-da-renuncia-previa-ao-direito-concorrencial-por-conjuges-e-companheiros-por-mario-luiz-delgado/>. Acesso em: 30 abr. 2025.

FRANK, Felipe. **Autonomia sucessória e pacto antenupcial**: problematizações sobre o conceito de sucessão legítima e sobre o conteúdo e os efeitos sucessórios das disposições pré-nupciais. 2017. 213f. Tese (Doutorado) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2017.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo Mário Veiga. **Novo Curso de Direito Civil - Parte Geral**. 26. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. Vol. 01. [E-book].

GOZZO, Débora. **Pacto antenupcial**. São Paulo: Saraiva, 1992.

MONTEIRO FILHO, Carlo Edison do Rego; SILVA, Rafael Cândido da. A proibição dos pactos sucessórios: releitura funcional de uma antiga regra. **Revista de Direito Privado – RDPriv**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 72. 2016.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**: dissolução da sociedade conjugal; eficácia jurídica do casamento [livro eletrônico]. Atualizado por Rosa Maria de Andrade Nery. São Paulo: Ed. RT, 2012. t. 8.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 23. ed. Rio de Janeiro - Brasil: Forense, 2003.

TELLES, Inocêncio Galvão. **Direito das Sucessões:** noções fundamentais. 6. ed. Coimbra: Coimbra, 1996.

IMPACTO DAS TRANSFERÊNCIAS INTERNACIONAIS NA ESTABILIDADE CONTRATUAL DOS ATLETAS

Impact of international transfers on athletes' contractual stability

Rafaella Christina Gomes¹

PUC-MG

DOI: <https://doi.org/10.62140/RCG530286517>

Sumário: 1. Introdução: O conflito de leis *per se* e problemas de jurisdição; 2. Renvio; 3. Legislação portuguesa; 4. Legislação brasileira e seus desafios; 5. Conclusão.

Resumo: O tema desta pesquisa explora o impacto das transferências internacionais na estabilidade contratual dos atletas. Entende-se por transferência internacional no contexto desportivo, o movimento de registro de um atleta de uma associação nacional para outra, permitido apenas para atletas com idade superior a 18 anos, observando as normas aplicáveis pela Lei Pelé. As transferências internacionais devem ocorrer de acordo com as regras nacionais e internacionais e caso sejam desrespeitadas, estão suscetíveis a anulação e, com isso, os clubes podem enfrentar sanções severas. A FIFA estabelece através do Regulamento sobre o Estatuto e Transferência de Jogadores, as diretrizes a serem seguidas para assegurar que as transferências sejam realizadas de forma transparente e justa para todas as partes envolvidas. Pelo exposto, o objetivo deste artigo é analisar as implicações jurídicas das transferências internacionais sobre a estabilidade contratual. A metodologia de pesquisa adotada no estudo foi a pesquisa bibliográfica, análise de normas e jurisprudência que versem sobre o tema. Concluiu-se que a estabilidade

¹ Mestre em Administração pela PUC MG. Administradora pela UFSJ. Graduada em Direito pelo UNIPTAN – Centro Universitário Presidente Tancredo de Almeida Neves. Especialista em Contratações Públicas pela UFMG (em andamento). Especialista em Licitações e Contratos pela PUC PR. MBA em Gestão Estratégica de Pessoas pela UFSJ. Especialista em Gestão Estratégica em Departamento Pessoal pela PUC MG. Técnica em Segurança do Trabalho pelo Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Sudeste de Minas. Certificada pela APMG Internacional em PPPs e Concessões (CP3P-F). Certificada em Licitações e Contratos Administrativos pela ENAP. Gerente Administrativa da Companhia de Desenvolvimento de Minas Gerais (CODEMGE). Redatora voluntária do Instituto Brasileiro de Educação em Gestão Pública (IBEGESP). Voluntária do Projeto de Extensão Interioriza TJDMG - Direito Desportivo. Membro do Grupo de Pesquisa em Direito e Negócios do Esporte da Sociedade Brasileira de Direito Desportivo (SBDD). E-mail: rafaella.christina@hotmail.com. Link ORCID: <https://orcid.org/0009-0009-5859-1273>.

contratual é a garantia conferida aos atletas para que eles não sejam demitidos indevidamente. Seus impactos para o clube são multas e proibição de registrar novos atletas e para o atleta o pagamento de uma indenização ao clube e ele, juntamente com o novo clube, serem responsáveis pelo pagamento da indenização, solidariamente.

Palavras-chave: Futebol; Jurídico; Atleta; Contrato.

Abstract: The theme of this research explores the impact of international transfers on the contractual stability of athletes. In the context of sports, an international transfer is understood as the movement of an athlete's registration from one national association to another, permitted only for athletes over the age of 18, in compliance with the rules applicable to the Pelé Law. International transfers must occur in accordance with national and international rules and, if they are not respected, they are subject to cancellation and, as a result, the clubs may face severe sanctions. FIFA establishes, through the Regulations on the Status and Transfer of Players, the guidelines to be followed to ensure that transfers are carried out in a transparent and fair manner for all parties involved. Therefore, the objective of this article is to analyze the legal implications of international transfers on contractual stability. The research methodology adopted in the study was bibliographical research, analysis of standards and case law that deal with the subject. It was concluded that contractual stability is the guarantee given to athletes so that they are not unfairly dismissed. Its impacts for the club are fines and a ban on registering new athletes and for the athlete the payment of compensation to the club and he, together with the new club, are jointly responsible for paying the compensation.

Keywords: Football; Legal; Athlete; Contract.

1. INTRODUÇÃO: CONTRATOS E AUMENTO DAS TRANSFERÊNCIAS INTERNACIONAIS DE ATLETAS

A crescente globalização do esporte tem impulsionado o aumento das transferências internacionais de atletas. Apenas em 2023, foram registradas 21.801 transferências internacionais, representando aumento de 7,1% em relação a 2022. Dentre os gastos totais com transferências, 79% estavam concentrados em apenas 12,4% das transações. Esse cenário demonstra que o mercado de transferências de atletas é dinâmico quanto lucrativo e altamente lucrativo, influenciando não apenas a economia dos clubes, mas também a de cidades, estados, regiões e países. Nesse

contexto, a estabilidade contratual torna-se um fator essencial para atletas, clubes e federações².

A indústria do esporte, além de ser um setor econômico e social global, exige uma regulação legal sólida e contratos jurídicos bem estruturados. Por isso, é fundamental que os contratos desportivos atendam não apenas às necessidades dos atletas, mas também dos clubes e parceiros, com o intuito de assegurar a estabilidade e o sucesso das relações entre as partes envolvidas no negócio jurídico³.

Os contratos desportivos, além de estabelecerem aspectos como remuneração e duração do vínculo, são instrumentos essenciais para preservar direitos, mitigar riscos e proteger os interesses das partes envolvidas. No Brasil, a Lei n. 9.615, de 24 de março de 1998, denominada popularmente como Lei Pelé, determina, em seu artigo 28, que os contratos de trabalho desportivo devem conter cláusulas específicas, incluindo duração mínima de três meses e máxima de cinco anos, além da obrigatoriedade de previsão de multa rescisória⁴.

A multa rescisória é um elemento essencial para a proteção de clubes, atletas e federações, pois deve ser proporcional ao valor do contrato e refletir as possibilidades de ganho com a manutenção do vínculo.

Além disso, a estabilidade contratual proporciona maior previsibilidade às partes, permitindo, por exemplo, a inclusão de cláusulas de exclusividade, que garantem ao clube direitos prioritários sobre o atleta, incluindo possíveis renovações.

Diante desse panorama, este artigo busca responder à seguinte questão de pesquisa: como as transferências internacionais impactam a relação contratual dos atletas?

² CAETANO, S.M., & RODRIGUES, F.X.F. Modernização do Futebol Brasileiro e a Transferência Internacional de Jogadores Brasileiros. XIV Congresso Brasileiro de Sociologia, Rio de Janeiro, 2009.

³ CAETANO, S.M., & RODRIGUES, F.X.F. Modernização do Futebol Brasileiro e a Transferência Internacional de Jogadores Brasileiros. XIV Congresso Brasileiro de Sociologia, Rio de Janeiro, 2009.

⁴ BRASIL. Lei n. 9.615, de 24 de março de 1998. [https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19615compilada.htm#:~:text=13.155%2C%20de%202015\)-,Art.,n%C2%BA%2012.395%2C%20de%202011\).](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19615compilada.htm#:~:text=13.155%2C%20de%202015)-,Art.,n%C2%BA%2012.395%2C%20de%202011).)

O objetivo do estudo é analisar as implicações jurídicas das transferências internacionais sobre a estabilidade contratual. Para isso, foi adotada uma metodologia de pesquisa baseada em pesquisa bibliográfica, além da análise de normas e jurisprudência pertinentes ao tema.

2. O REGIME JURÍDICO DAS TRANSFERÊNCIAS INTERNACIONAIS DE ATLETAS

O regime jurídico das transferências internacionais de atletas no Brasil é regulado pela Lei Geral do Esporte (Lei n. 14.597/2023) e pela Lei n. 9.615/98 (Lei Pelé), ambas responsáveis por disciplinar as relações desportivas e os processos de transferência. A Lei Geral do Esporte estabelece que, em transferências definitivas ou temporárias, até 6% do valor pago pelo novo clube deve ser dividido entre os membros que compõem a equipe profissional do atleta. No caso de transferências internacionais, também se aplica o Mecanismo de Solidariedade na Formação Esportiva⁵. Trata-se de um mecanismo da FIFA que prevê a divisão de até 5% do valor pago com a transferência internacional entre os clubes que formaram o atleta⁶.

Já a Lei Pelé regulamenta as relações trabalhistas no esporte, prevendo a aplicação subsidiária da CLT e da legislação previdenciária aos contratos de trabalho dos atletas profissionais. No entanto, quando se trata de transferências internacionais, a regulamentação vai além dessas leis, pois envolve contratos de trabalho com duração mínima de três meses e máxima de cinco anos, nos quais o atleta e seu novo clube são solidariamente responsáveis. Além disso, devem ser assegurados tratamento justo e ético de atletas menores de idade. Por isso, é obrigatório o pagamento do ISS, PIS e COFINS nas transações⁷.

⁵ SOARES, A.J.G, et al. Jogadores de futebol no Brasil: mercado, formação de atletas e escola. Rev. Bras. Ciênc. Esporte, Florianópolis, v. 33, n. 4, p. 905-921, out./dez. 2011.

⁶ BRASIL. Lei n. 14.597, de 14 de junho de 2023. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/lei/114597.htm.

⁷ BRASIL. Lei n. 9.615, de 24 de março de 1998. [https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19615compilada.htm#:~:text=13.155%2C%20de%202015\)-,Art.,n%C2%BA%2012.395%2C%20de%202011\).](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19615compilada.htm#:~:text=13.155%2C%20de%202015)-,Art.,n%C2%BA%2012.395%2C%20de%202011).)

No âmbito internacional, a FIFA regula as transferências por meio do “Regulamento sobre o Status e Transferência de Jogadores”, que estabelece um conjunto de normas aplicáveis ao tema. Esse regulamento determina as condições para que um atleta seja considerado profissional ou amador; determina a divisão dos direitos econômicos; estabelece as normas para a transferência entre clubes afiliados a diferentes associações; e determina as regras voltadas para a elegibilidade dos atletas para participar do futebol organizado⁸.

Recentemente, a FIFA realizou uma atualização neste Regulamento com a finalidade de atender às exigências do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) que incluem a elaboração de contratos mais detalhados e transparentes, além de novos instrumentos e ferramentas aplicáveis a resolução de conflitos e em atendimento às leis europeias⁹.

Outro instrumento essencial para a formalização das transferências internacionais é o Sistema de Transferência Internacional (TMS) da FIFA. Esse sistema eletrônico centraliza e valida todas as informações das transferências, garantindo maior transparência e eficácia no processo. Trata-se de um programa de informação de dados que deve ser utilizado por proporcionar simplicidade em todo o processo de transferência, melhora a transparência bem como otimiza os dados e informações disponibilizadas pelos clubes¹⁰.

A transferência internacional de atletas ao ser realizada através do sistema TMS impede o uso de informações incorretas, não informadas ou informadas com o propósito de esconder uma transação que tem foco a lavagem de dinheiro. Portanto, ao se adotar o TMS o trâmite da transferência internacional ocorre de forma totalmente transparente nas negociações¹¹.

⁸ SECKELMANN, U.V. Competência do tribunal arbitral do esporte (TAS/CAS) em questões de natureza disciplinar decididas em âmbito nacional. Rio de Janeiro: PUC Rio, 2017.

⁹ NASCIMENTO, M.L.L.F. Registro e transferência de atletas de futebol: da contratação à resolução de conflitos. São Paulo: PUC-SP, 2024.

¹⁰ NASCIMENTO, M.L.L.F. Registro e transferência de atletas de futebol: da contratação à resolução de conflitos. São Paulo: PUC-SP, 2024

¹¹ NASCIMENTO, M.L.L.F. Registro e transferência de atletas de futebol: da contratação à resolução de conflitos. São Paulo: PUC-SP, 2024

3. ESTABILIDADE CONTRATUAL E DIREITOS DOS ATLETAS

A estabilidade contratual dos atletas refere-se à garantia de seus direitos durante a vigência do contrato, protegendo-o contra demissões arbitrárias, especialmente em situações específicas, com em casos de lesão. Nesse sentido, o atleta profissional tem a estabilidade contratual que assegura que ele não seja demitido por 12 meses após se recuperar da lesão; mesmo que a lesão tenha ocorrido próximo ao término do seu contrato. Além disso, o clube é responsável por custear todo o tratamento e reabilitação do jogador assegurando sua plena recuperação antes de qualquer rescisão contratual¹².

O fato de os contratos desportivos serem firmados por prazo determinado também é uma forma de proporcionar estabilidade tanto ao atleta quanto ao clube, garantindo previsibilidade e segurança jurídica para ambas as partes.

Sobre os direitos fundamentais dos atletas nas relações contratuais internacionais, pode-se incluir a cláusula indenizatória, que estabelece compensações financeiras em caso de rescisão antecipada do contrato e os direitos de imagem, que garantem ao jogador participação nos lucros obtidos pelo uso de sua imagem, nome ou marca.

No contexto das transferências internacionais, a aplicação da Lei Pelé no Brasil se limita ao território nacional. Embora regule o desporto no país, essa legislação não se aplica diretamente às normas internacionais, devendo os contratos internacionais observar as diretrizes da FIFA e outras regulamentações globais¹³.

Quanto às cláusulas contratuais que garantem ou limitam a estabilidade dos jogadores, o princípio da especificidade do esporte confere maior segurança jurídica às relações desportivas. Com isso, volta-se a ideia do conceito de estabilidade

¹² MAHL, A. Influência da globalização no mercado de transferências de futebol: análise do período de 2010 A 2023. Santa Maria: UFSM, 2024.

¹³ BRASIL. Lei n. 9.615, de 24 de março de 1998. [https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19615compilada.htm#:~:text=13.155%2C%20de%202015\)-,Art,n%C2%BA%2012.395%2C%20de%202011\).](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19615compilada.htm#:~:text=13.155%2C%20de%202015)-,Art,n%C2%BA%2012.395%2C%20de%202011).)

contratual de atletas com vistas ao fato de se tratar de um profissional que se sujeita a um mercado de transferências constantes. A FIFA, diante dessa razão, conceitua estabilidade contratual de modo que o clube não rescinda de forma unilateral o contrato de trabalho do atleta, conferindo maior segurança e transparência ao profissional no exercício das suas atividades¹⁴.

Essa regulamentação reflete o reconhecimento da FIFA de que o atleta é a parte mais vulnerável da relação contratual e, por isso, necessita de proteção adicional para evitar abusos por parte dos clubes.

4. EFEITOS DA TRANSFERÊNCIA INTERNACIONAL SOBRE A ESTABILIDADE CONTRATUAL

A transferência internacional de um atleta pode gerar diversos efeitos tanto para o profissional quanto para o clube. No caso dos clubes, podem surgir obrigações como o pagamento de indenizações e sanções. Além disso, é possível que o clube seja penalizado a pagar multas e ser proibido de registrar novos atletas e ainda, pagar uma contribuição de solidariedade à(s) entidade(s) que contribuiu(s) para a educação e treinamento do atleta¹⁵.

Para o atleta, caso ele decida rescindir o contrato antes do seu término, poderá ser penalizado com a obrigação de pagar uma indenização ao clube. Além disso, tanto o atleta quanto seu novo clube serão responsáveis pelo pagamento da indenização, solidariamente¹⁶.

Outro aspecto relevante a ser mencionado é o papel do "Fair Play Financeiro" nas transferências, com as limitações impostas pela FIFA e UEFA para garantir a estabilidade contratual dos atletas. Nesse contexto, faz-se necessário citar que o Fair Play Financeiro usado pela UEFA tem fundamento em três fatores que são o controle dos custos, solvência e estabilidade.

¹⁴ NASCIMENTO, M.L.L.F. Registro e transferência de atletas de futebol: da contratação à resolução de conflitos. São Paulo: PUC-SP, 2024.

¹⁵ MAHL, A. Influência da globalização no mercado de transferências de futebol: análise do período de 2010 A 2023. Santa Maria: UFSM, 2024.

¹⁶ MAHL, A. Influência da globalização no mercado de transferências de futebol: análise do período de 2010 A 2023. Santa Maria: UFSM, 2024.

Entende-se por Fair Play Financeiro como um conjunto de regras fundamentadas na responsabilidade e sustentabilidade, com o objetivo de tornar o mercado desportivo mais estável, conferindo aos clubes, assegurando que os clubes mantenham suas finanças saudáveis. A criação do Fair Play Financeiro foi uma resposta ao crescente endividamento dos clubes com dívidas, podendo comprometer a estabilidade dos contratos dos jogadores¹⁷.

Além disso, a FIFA também impõe restrições quanto à transferência internacional de atletas menores de idade. De maneira geral, é proibida a transferência internacional de jogadores com idade inferior a 18 anos, exceto em situações em que os pais se mudam para o país do clube; o atleta reside próximo à fronteira com outro país; se tiver autorização de residência no país de destino e caso ele tenha sido reconhecido como pessoa vulnerável¹⁸.

5. JURISPRUDÊNCIA E CASOS RELEVANTES

O Tribunal Arbitral do Esporte (TAS/CAS) é um foro especializado na resolução de conflitos exclusivamente desportivos, incluindo disputas contratuais. Ele pode ser acionado quando ocorrer a quebra de contrato por parte do atleta ou clube. Um caso interessante a ser citado no contexto de quebra contratual é a condenação do jogador José Élder Pimentel da Silva. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça homologou sentença do TAS/CAS, na Suíça, determinando que o atleta pagasse a quantia de R\$ 137 mil ao seu empresário em razão da quebra do contrato de representação que havia entre eles¹⁹.

No contrato, estava estipulado que o atleta seria representado exclusivamente pelo empresário para negociar qualquer acordo ou questão que

¹⁷ MARQUES, D.S.P & COSTA, A.L. Administração de clubes de futebol profissional: proposta de um modelo específico de governança para o setor. O&S - Salvador, v. 23, n. 78, p. 378-405, jul./set. 2016.

¹⁸ MARQUES, D.S.P & COSTA, A.L. Administração de clubes de futebol profissional: proposta de um modelo específico de governança para o setor. O&S - Salvador, v. 23, n. 78, p. 378-405, jul./set. 2016.

¹⁹ OLIVEIRA, F. STJ homologa sentença arbitral que condenou jogador por romper contrato. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mar-03/stj-homologa-sentenca-arbitral-suica-condenou-jogador/#:~:text=A%20Corte%20Especial%20do%20Superior,de%20representa%C3%A7%C3%A3o%20firmado%20entre%20eles>.

estivesse relacionada à sua carreira profissional. Como contrapartida, o empresário receberia 10% do valor bruto dos contratos firmados. O empresário alegou que o contrato teria validade até 2013, mas, em 2012, o jogador assinou um novo contrato de representação com outro agente esportivo. Diante disso, foi instaurado um procedimento arbitral no TAS/CAS, em atendimento ao que foi firmado no acordo original entre as partes²⁰.

Outro caso envolvendo o TAS/CAS em relação a quebra de contrato diz respeito ao jogador Daniel Alves, que foi processado pelo clube Pumas, do México. O clube alega que o atleta violou o contrato firmado entre as partes e solicita cinco milhões de dólares como ressarcimento pela quebra do acordo. A audiência ainda ocorrerá na data de 25 de março de 2025²¹.

O Pumas foi o último clube pelo qual o jogador Daniel Alves jogou até encerrar sua carreira. O Pumas argumenta que acionou a justiça contra o atleta porque ele quebrou o contrato e violou as cláusulas internas que foram determinadas no ano de 2022. Com audiência judicial marcada para este ano, o Pumas requer uma indenização com valor aproximado de cinco milhões de dólares (R\$ 29 milhões em moeda nacional) por descumprimento contratual e violação de cláusulas de conduta²².

O contrato do atleta Daniel Alves foi rescindido por justa causa em janeiro de 2023, após a decretação de sua prisão preventiva em decorrência de uma

²⁰ OLIVEIRA, F. STJ homologa sentença arbitral que condenou jogador por romper contrato. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mar-03/stj-homologa-sentenca-arbitral-suica-condenou-jogador/#:~:text=A%20Corte%20Especial%20do%20Superior,de%20representa%C3%A7%C3%A3o%20firmado%20entre%20eles>.

²¹ GE, R. Daniel Alves é processado pelo Pumas, do México, por quebra de contrato. 2025. Disponível em: <https://ge.globo.com/futebol/futebol-internacional/noticia/2025/03/06/daniel-alves-e-processado-pelo-pumas-do-mexico-por-quebra-de-contrato.ghtml>.

²² GE, R. Daniel Alves é processado pelo Pumas, do México, por quebra de contrato. 2025. Disponível em: <https://ge.globo.com/futebol/futebol-internacional/noticia/2025/03/06/daniel-alves-e-processado-pelo-pumas-do-mexico-por-quebra-de-contrato.ghtml>.

acusação de agressão sexual na cidade de Barcelona. Em sentença posterior, ele foi condenado a pagar quatro anos e meio de prisão pelo crime cometido²³.

Diante dos casos apresentados, pode-se notar que existem desafios para a segurança jurídica dos atletas em contratos internacionais. Essa segurança é garantida por normas nacionais e internacionais, bem como por princípios como o “pacta sunt servanda”, além das regulamentações da FIFA e da Lei Pelé. Sobre isso, é estabelecido pela FIFA normas e diretrizes a serem aplicadas em transferências internacionais de atletas de modo que elas ocorram de forma justa e transparente, por isso, caso os contratos não atendam às normas, podem ser anulados além de serem aplicadas sanções aos clubes²⁴.

O princípio “Pacta Sunt Servanda”, determina que os contratos devem ser cumpridos conforme o que foi acordado entre as partes. Além disso, estabelece ainda que as alterações contratuais apenas podem ser realizadas caso haja o consenso das partes envolvidas ou em casos de razões legais²⁵.

Já a Lei estabelece que o contrato de trabalho de um atleta deve ser firmado por prazo determinado, variando entre três meses e cinco anos, não existindo a possibilidade de um contrato ser firmado com tempo indeterminado ou com dois clubes simultaneamente. São formas jurídicas que visam proteger a estabilidade contratual dos atletas²⁶.

6. CONCLUSÃO

²³ GE, R. Daniel Alves é processado pelo Pumas, do México, por quebra de contrato. 2025. Disponível em: <https://ge.globo.com/futebol/futebol-internacional/noticia/2025/03/06/daniel-alves-e-processado-pelo-pumas-do-mexico-por-quebra-de-contrato.ghtml>

²⁴ CAETANO, S.M, & RODRIGUES, F.X.F. Modernização do Futebol Brasileiro e a Transferência Internacional de Jogadores Brasileiros. XIV Congresso Brasileiro de Sociologia, Rio de Janeiro, 2009.

²⁵ GUSSOLI, F.K. Hierarquia supraconstitucional relativa dos tratados internacionais de direitos humanos. Rev. Investig. Const., Curitiba, v. 6, n. 3, p. 703-747, set/dez. 2019.

²⁶ BRASIL. Lei n. 9.615, de 24 de março de 1998. [https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19615compilada.htm#:~:text=13.155%2C%20de%202015\)-,Art,n%2C%2012.395%2C%20de%202011\).](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19615compilada.htm#:~:text=13.155%2C%20de%202015)-,Art,n%2C%2012.395%2C%20de%202011).)

Diante do aumento das transferências internacionais de atletas, este artigo foi desenvolvido para evidenciar o crescente interesse comercial por jogadores de futebol, especialmente por países europeus, que são considerados os principais mercados do setor. Observa-se um alto número de transferências de atletas profissionais do Brasil para a Europa, reforçando essa tendência.

No que diz respeito ao regime jurídico das transferências internacionais de atletas, constatou-se a existência da Lei Geral do Esporte e da Lei n. 9.615/98 (Lei Pelé), que regulamentam questões relacionados ao desporto no Brasil, incluindo as transferências de jogadores. Além disso, destaca-se o Mecanismo de Solidariedade na Formação Esportiva, que prevê a divisão de até 5% do valor pago com a transferência internacional entre os clubes responsáveis pela formação do atleta.

Foi constatado ainda que a estabilidade contratual garante aos atletas que não sejam demitidos por um período de um ano após a recuperação de uma lesão. Essa estabilidade também gera impactos financeiros para os clubes, que podem ser penalizados com multas, proibição de registrar novos jogadores e a obrigação de pagar a contribuição de solidariedade à(s) entidade(s) que participou(arão) da formação e treinamento do atleta. Para os jogadores, os impactos incluem a possibilidade de pagamento de uma indenização ao clube em caso de rescisão antecipada do contrato. Tanto o atleta quanto seu novo clube podem ser responsabilizados solidariamente por essa indenização.

Entre os casos levados ao Tribunal Arbitral do Esporte (TAS/CAS) para a solução de conflitos contratuais, destacam-se os processos envolvendo os jogadores José Élder Pimentel da Silva e Daniel Alves, ambos condenados ao pagamento de indenizações por quebra de contrato.

Por fim, verifica-se que ainda há lacunas a serem preenchidas para aprimorar a estabilidade contratual dos atletas em transferências internacionais. Dessa forma, torna-se necessária a criação de novas legislações que aperfeiçoem as normativas existentes e reforcem a proteção dos direitos dos jogadores.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Lei n. 9.615, de 24 de março de 1998.

[https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19615compilada.htm#:~:text=13.155%2C%20de%202015\)-,Art.n%C2%BA%2012.395%2C%20de%202011\).](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19615compilada.htm#:~:text=13.155%2C%20de%202015)-,Art.n%C2%BA%2012.395%2C%20de%202011).)

BRASIL. Lei n. 14.597, de 14 de junho de 2023. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/lei/l14597.htm

CAETANO, S.M, & RODRIGUES, F.X.F. Modernização do Futebol Brasileiro e a Transferência Internacional de Jogadores Brasileiros. XIV Congresso Brasileiro de Sociologia, Rio de Janeiro, 2009.

GE, R. Daniel Alves é processado pelo Pumas, do México, por quebra de contrato. 2025. Disponível em: <https://ge.globo.com/futebol/futebol-internacional/noticia/2025/03/06/daniel-alves-e-processado-pelo-pumas-do-mexico-por-quebra-de-contrato.ghhtml>

GUSSOLI, F.K. Hierarquia supraconstitucional relativa dos tratados internacionais de direitos humanos. Rev. Investig. Const., Curitiba, v. 6, n. 3, p. 703-747, set/dez. 2019.

MAHL, A. Influência da globalização no mercado de transferências de futebol: análise do período de 2010 A 2023. Santa Maria: UFSM, 2024.

MARQUES, D.S.P & COSTA, A.L. Administração de clubes de futebol profissional: proposta de um modelo específico de governança para o setor. O&S - Salvador, v. 23, n. 78, p. 378-405, jul./set. 2016.

NASCIMENTO, M.L.L.F. Registro e transferência de atletas de futebol: da contratação à resolução de conflitos. São Paulo: PUC-SP, 2024.

OLIVEIRA, F. STJ homologa sentença arbitral que condenou jogador por romper contrato. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mar-03/stj-homologa-sentenca-arbitral-suica-condenou-jogador/#:~:text=A%20Corte%20Especial%20do%20Superior,de%20representa%C3%A7%C3%A3o%20firmado%20entre%20eles.>

SECKELMANN, U.V. Competência do tribunal arbitral do esporte (TAS/CAS) em questões de natureza disciplinar decididas em âmbito nacional. Rio de Janeiro: PUC Rio, 2017.

SOARES, A.J.G, et al. Jogadores de futebol no Brasil: mercado, formação de atletas e escola. Rev. Bras. Ciênc. Esporte, Florianópolis, v. 33, n. 4, p. 905-921, out./dez. 2011.

TRANSPARÊNCIA E CONTROLE SOCIAL NA CONTRATAÇÃO PÚBLICA: O PAPEL DAS NOVAS TECNOLOGIAS

Transparency and social control in public contracting: the role of new technologies

Rafaella Christina Gomes¹

PUC-MG

DOI: <https://doi.org/10.62140/RCG393556186>

Sumário: 1. Introdução: As inovações tecnológicas na transparência e controle social; 2. Conceitos de transparência e controle social no setor público; 3. Princípios da Administração Pública e sua relação com a governança digital; 4. Legislação e normas sobre transparência nas contratações públicas; 5. Plataformas digitais de compras governamentais; 6. Blockchain, IA, Big Data, e Business Intelligence para a tomada de decisões nas compras públicas; 7. Conclusão.

Resumo: A finalidade deste artigo é explorar a evolução das tecnologias na contratação pública com foco no seu papel no contexto da transparência e controle social. Verificar os princípios da administração pública, as plataformas digitais de compras governamentais e o conceito e importância da transparência e controle social no setor público. Para isso, buscou-se fundamento na Lei n. 14.133, de 1 de abril de 2021, denominada nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos que tem apresentado relevante mudança no âmbito jurídico em relação às contratações públicas no país, principalmente no que diz respeito ao fortalecimento da transparência e do controle social, essencial para que a

¹ Mestre em Administração pela PUC MG. Administradora pela UFSJ. Graduada em Direito pelo UNIPTAN – Centro Universitário Presidente Tancredo de Almeida Neves. Especialista em Contratações Públicas pela UFMG (em andamento). Especialista em Licitações e Contratos pela PUC PR. MBA em Gestão Estratégica de Pessoas pela UFSJ. Especialista em Gestão Estratégica em Departamento Pessoal pela PUC MG. Técnica em Segurança do Trabalho pelo Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Sudeste de Minas. Certificada pela APMG Internacional em PPPs e Concessões (CP3P-F). Certificada em Licitações e Contratos Administrativos pela ENAP. Gerente Administrativa da Companhia de Desenvolvimento de Minas Gerais (Codemge). Redatora voluntária do Instituto Brasileiro de Educação em Gestão Pública (IBEGESP). Voluntária do Projeto de Extensão Interioriza TJDMG - Direito Desportivo. Membro do Grupo de Pesquisa em Direito e Negócios do Esporte da Sociedade Brasileira de Direito Desportivo (SBDD). E-mail: rafaella.christina@hotmail.com. Link ORCID: <https://orcid.org/0009-0009-5859-1273>.

administração pública seja mais eficiente e responsável. Este artigo tem como objetivo estudar o papel das novas tecnologias nas contratações públicas. Para tanto, utilizou-se de pesquisas bibliográficas com buscas em bancos de dados com publicações disponíveis de acesso livre sobre o tema em estudo, servindo como embasamento teórico. Concluiu-se que a contratação pública digital tem sido uma ferramenta promissora no contexto da Administração Pública no que se refere a agilidade, segurança e, principalmente, transparência ao processo de contratação. Por meio da contratação digital não é preciso fazer a busca em diversas plataformas e, como consequência, promove a economia de tempo da possibilidade de se usar versões ultrapassadas, melhorando a atuação e as tarefas dos agentes de contratação, o que torna essa modalidade de contratação promissora para o futuro das licitações públicas.

Palavras-chave: Contratação Pública; Controle Social; Transparência; Tecnologia.

Abstract: The purpose of this article is to explore the evolution of technologies in public procurement, focusing on their role in the context of transparency and social control. To verify the principles of public administration, digital platforms for government procurement, and the concept and importance of transparency and social control in the public sector. To this end, we sought to base ourselves on Law No. 14,133, of April 1, 2021, called the new Law on Public Procurement and Administrative Contracts, which has presented a significant change in the legal scope in relation to public procurement in the country, mainly with regard to strengthening transparency and social control, essential for public administration to be more efficient and accountable. This article aims to study the role of new technologies in public procurement. To this end, we used bibliographic research with searches in databases with publications available for free access on the topic under study, serving as a theoretical basis. It was concluded that digital public procurement has been a promising tool in the context of Public Administration in terms of agility, security and, mainly, transparency in the procurement process. Through digital contracting, there is no need to search on different platforms and, as a result, it saves time due to the possibility of using outdated versions, improving the performance and tasks of contracting agents, which makes this type of contracting promising for the future of public tenders.

Keywords: Public Procurement; Social Control; Transparency; Technology.

1. INTRODUÇÃO: AS INOVAÇÕES TECNOLÓGICAS NA TRANSPARÊNCIA E CONTROLE SOCIAL

Na contratação pública, a transparência e o controle social são elementos de significativa importância, pois permitem que a sociedade fiscalize e acompanhe o uso dos recursos públicos. Além disso, contribuem para o combate à corrupção e aprimoram a governança.

A Lei n. 14.133/2021 trouxe inovações nesse contexto, ampliando a participação da sociedade e reforçando a transparência. Com essa legislação, tornou-se obrigatória a divulgação das contratações públicas nos portais de transparência, por meio de publicações acessíveis e detalhadas dos editais de licitação².

O uso de novas tecnologias, como Big Data e Inteligência Artificial (IA), tornou a transparência ainda mais evidente, possibilitando o monitoramento e a fiscalização das contratações. No que se refere ao controle social, as inovações tecnológicas no contexto das compras públicas ampliam o papel dos órgãos de controle, permitindo que a sociedade civil acompanhe as contratações públicas sempre que desejar. Em caso de problemas na gestão, a participação popular contribui para a busca de soluções³.

No cenário das tecnologias emergentes aplicadas ao setor público, observa-se um avanço significativo, com ferramentas que podem ser integradas aos sistemas de compras governamentais. Essas inovações ajudam a evitar irregularidades e fraudes, proporcionando maior controle social e eficiência.

Diante disso, percebe-se a relevância do tema para a modernização da gestão pública. As plataformas digitais, o Big Data e IA desempenham um papel essencial na transparência e no controle social das contratações públicas. Enquanto as plataformas digitais viabilizam licitações online, reduzindo falhas e tornando os

² BRASIL. Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 1º de abr. 2021. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm.

³ BRASIL. Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 1º de abr. 2021. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm.

processos mais seguros, a IA é adotada para fiscalizar as contratações, identificando possíveis irregularidades.

Com base nessa contextualização, este estudo se fundamenta na Lei n. 14.133, de 1º de abril de 2021, conhecida como a nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Essa legislação tem promovido mudanças relevantes no âmbito jurídico das contratações públicas no país, especialmente no fortalecimento da transparência e do controle social, aspectos essenciais para uma administração pública mais eficiente e responsável⁴.

Assim, este artigo tem como objetivo analisar o papel das novas tecnologias nas contratações públicas.

2. CONCEITOS DE TRANSPARÊNCIA E CONTROLE SOCIAL NO SETOR PÚBLICO

O controle social é uma ferramenta fundamental na sociedade brasileira, pois contribui para o combate à corrupção. Em termos conceituais, pode ser entendido, de maneira geral, como a participação do cidadão na gestão pública, por meio do monitoramento, da fiscalização e do controle das ações da Administração Pública. Trata-se de um instrumento essencial na luta contra a corrupção. No entanto, a sociedade só pode acompanhar as atuações da Administração Pública se as informações forem divulgadas de forma acessível e transparente⁵. É nesse contexto que a transparência se torna indispensável, pois viabiliza a fiscalização dos negócios públicos.

A gestão pública deve adotar métodos e ferramentas eficazes para combater a corrupção, sendo a transparência um dos mecanismos mais eficientes. Ela induz os gestores públicos a atuarem de forma responsável e possibilita a colaboração da sociedade no controle das ações governamentais, com base em

⁴ BRASIL. Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 1º de abr. 2021. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm.

⁵ DI MARCO, C.A.F., & TERCI, E.T. Transparência municipal e controle social: a visão dos Observatórios Sociais sobre os portais de transparência e acesso à informação. *INTERAÇÕES*, Campo Grande, v. 23, n. 2, p. 313-330, abr./jun. 2022.

dados e informações de conhecimento público ⁶. Dessa forma, a sociedade pode verificar se os recursos públicos estão sendo utilizados corretamente.

A transparência na gestão pública está diretamente relacionada ao princípio de que tudo o que é público deve ser amplamente acessível. Assim, o poder público deve atuar de modo a garantir o máximo de transparência possível, permitindo que gestores e cidadãos tenham conhecimento contínuo sobre as ações dos administradores públicos. Dessa forma, nota-se que os conceitos de transparência e controle social no setor público se complementam e contemplam uma gestão democrática e representativa⁷.

Com base nesse entendimento, cabe ao setor público divulgar informações sobre as atividades governamentais, incluindo planos, dados e atribuições; permitir à sociedade o acompanhamento e a avaliação do uso dos recursos públicos; estimular a prestação de contas por parte da administração; e possibilitar a fiscalização pela sociedade. Enquanto a transparência é um dever do Estado, o controle social é um direito do cidadão.

3. PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E SUA RELAÇÃO COM A GOVERNAÇÃO DIGITAL

A Administração Pública é a essência da atividade desempenhada pelo Poder Executivo, referindo-se ao exercício da gestão sobre os bens do Estado por seu titular. Trata-se de um modelo de administração contínua e direta, voltado para a satisfação das necessidades públicas e a promoção do bem-estar coletivo⁸. Essa atribuição se concretiza por meio da prestação de serviços públicos, sempre submetida a um ordenamento jurídico específico que regula suas atividades, viabilizando a emissão e execução dos atos administrativos.

⁶ DI MARCO, C.A.F., & TERCI, E.T. Transparência municipal e controle social: a visão dos Observatórios Sociais sobre os portais de transparência e acesso à informação. INTERAÇÕES, Campo Grande, v. 23, n. 2, p. 313-330, abr./jun. 2022

⁷ MACADAR, M. A., FREITAS, J. L. & MOREIRA, C. R. Transparência como elemento fundamental em governo eletrônico: uma abordagem instucional. Revista Gestão & Tecnologia, Pedro Leopoldo, v. 15, n. 3, p. 78-100, 2015.

⁸ DI PIETRO, M.S.Z. Direito administrativo. São Paulo: Atlas, 2013.

A Administração Pública pode ser compreendida como a forma pela qual uma instituição ou gestor público estrutura e organiza os bens do Estado. O gestor exerce um poder político, recebendo a autoridade para administrar as atividades e negócios de uma repartição ou empresa pública, garantindo seu funcionamento adequado. Além disso, a Administração Pública tem o dever de gerir os bens públicos entregues a partidos políticos governantes, cabendo a estes administrá-los de maneira justa, disciplinada e eficiente⁹.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CF/88), Título III, Capítulo VII, estabelece as disposições sobre a Administração Pública. No caput desse capítulo, estão fundamentados os princípios básicos que devem ser respeitados: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, dentre outros igualmente relevantes previstos no artigo 37¹⁰.

O Princípio da Legalidade determina que a Administração Pública só pode atuar conforme o que está previsto em leis e demais normas. Diferentemente dos cidadãos, que podem fazer tudo o que a lei não proíbe, o administrador público está estritamente vinculado ao que está expressamente autorizado. Não há, neste caso, incidência de vontade subjetiva. Este princípio é aplicado à Administração Pública de modo mais rigoroso, uma vez que o administrador público apenas pode fazer aquilo expresso e autorizado em lei¹¹.

O Princípio da Impessoalidade exige que o administrador público atue exclusivamente de acordo com a lei, sem levar em considerações interesses pessoais. Esse princípio impõe que os atos administrativos sejam praticados com a finalidade pública, remetendo à ideia de que o administrador público é um agente executor do ato, sendo ele, o veículo de manifestação da vontade estatal¹².

O Princípio da Moralidade estabelece que o administrador público deve agir não apenas dentro dos limites da legalidade, mas também em conformidade com os princípios éticos de razoabilidade e justiça. Observa-se, ainda, que a CF/88

⁹ DI PIETRO, M.S.Z. Direito administrativo. São Paulo: Atlas, 2013.

¹⁰ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil (1988). Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm.

¹¹ DI PIETRO, M.S.Z. Direito administrativo. São Paulo: Atlas, 2013.

¹² DI PIETRO, M.S.Z. Direito administrativo. São Paulo: Atlas, 2013.

consagra o Princípio da Moralidade na Administração Pública como elemento essencial para a atuação da gestão pública e de proteção à moralidade do administrador público amoral ou imoral¹³.

O Princípio da Publicidade exige que os atos administrativos sejam divulgados, seja por meio de publicação no Diário Oficial, seja por editais afixados em locais apropriados para a divulgação de atos públicos, de modo que seja possível o conhecimento do público em geral. A ampla divulgação desses atos é uma forma de evitar que fatos ilícitos ocorram, pois, quanto mais público se tornar o ato administrativo, menor será a probabilidade de desvio de dinheiro público¹⁴.

O Princípio da Eficiência impõe à Administração Pública o dever de atuar da melhor forma possível, garantindo que os atos administrativos sejam eficazes, imparciais e transparentes. Esse princípio exige que a gestão pública seja conduzida com foco na otimização dos recursos e na obtenção de resultados concretos para a sociedade. Desta forma, entende-se que o Princípio da Eficiência versa impor à Administração Pública e aos seus agentes a busca e manutenção do bem comum, executando suas atividades de forma eficaz, imparcial, neutra e transparente¹⁵.

Dentre os princípios mencionados, destaca-se a estreita relação entre os princípios da Legalidade e da Impessoalidade com a governança digital. A governança digital refere-se à utilização de Tecnologias de Informação e Comunicação (TICs) para aprimorar a Administração Pública, aproximar governo e sociedade, aumentar a transparência dos serviços públicos e otimizar o uso dos recursos estatais.

Os princípios da Administração Pública se correlacionam com a governança digital por orientar as diretrizes do governo digital, garantindo que as ações sejam conduzidas com foco nas necessidades da população. A governança digital prioriza a digitalização de serviços, a abertura de dados, a transparência, a participação social e a inovação. Dessa forma, a adoção da governança digital, baseada nos princípios da Administração Pública, impulsiona a modernização dos processos administrativos, aprimora a gestão, fortalece a participação cidadã e

¹³ DI PIETRO, M.S.Z. Direito administrativo. São Paulo: Atlas, 2013.

¹⁴ DI PIETRO, M.S.Z. Direito administrativo. São Paulo: Atlas, 2013.

¹⁵ DI PIETRO, M.S.Z. Direito administrativo. São Paulo: Atlas, 2013.

promove uma administração mais moderna com base na inovação, desenvolve um governo mais participativo, eficiente e transparente com foco no cidadão¹⁶.

4. LEGISLAÇÃO E NORMAS SOBRE TRANSPARÊNCIA NAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS

A transparência nas contratações públicas é regulamentada por diversas legislações, dentre as quais se destacam a Lei de Acesso à Informação (LAI), a Lei de Licitações e Contratos e a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Cada uma dessas normas possui características específicas, abordando distintos aspectos da gestão de dados e informações públicas¹⁷.

A Lei de Acesso à Informação (LAI) tem como principal finalidade garantir o amplo acesso às informações produzidas por órgãos públicos. Ela possibilita a fiscalização de processos licitatórios, obras e demais prestações de contas, promovendo a transparência e o controle social. Além disso, trata-se de uma lei que se fundamenta no princípio da publicidade dos atos administrativos, assegurando que os cidadãos possam acompanhar a atuação do poder público¹⁸.

A Lei de Licitações e Contratos, atualmente representada pela Lei nº 14.133/2021, estabelece normas gerais para os processos de licitação e contratação para a Administração Pública¹⁹. Seu objetivo é garantir eficiência, isonomia e transparência na gestão dos recursos públicos, disciplinando os procedimentos administrativos e promovendo a concorrência justa entre os fornecedores.

A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), Lei nº 13.709 de 14 de agosto de 2018, regula o tratamento de dados pessoais, tanto físicos quanto digitais, protegendo os direitos fundamentais de liberdade, privacidade e o desenvolvimento da personalidade, criando ferramentas para eliminar a

¹⁶ GUIMARÃES, T.A., & MEDEIROS, P.H.R. A relação entre governo eletrônico e governança eletrônica no governo federal brasileiro. Cadernos EBAPE.BR, v. 3, n. 4, 2005.

¹⁷ ALMEIDA, S.C.D., & SOARES, T.A. Os impactos da Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD no cenário digital. Perspectivas em Ciência da Informação, v. 27, n. 3, p. 26-45, jul/set 2022.

¹⁸ FUJITA, M.S.L., & OLIVEIRA, M.F. A lei da transparência e de acesso à informação no Brasil: o caso do estado de São Paulo. Perspectivas em Ciência da Informação, Belo Horizonte, v. 28, 2023.

¹⁹ FUJITA, M.S.L., & OLIVEIRA, M.F. A lei da transparência e de acesso à informação no Brasil: o caso do estado de São Paulo. Perspectivas em Ciência da Informação, Belo Horizonte, v. 28, 2023.

possibilidade de violação de dados²⁰. No contexto das contratações públicas, a LGPD cria mecanismos para evitar a violação de dados sensíveis, garantindo que a transparência dos processos não comprometa a segurança e a privacidade das informações pessoais.

A adoção de novas tecnologias na gestão das contratações públicas contribui significativamente para o aumento da eficiência da Administração Pública. O uso de ferramentas tecnológicas reduz custos operacionais, amplia a transparência dos processos licitatórios e fortalece o controle social, tornando a gestão pública mais acessível e segura para a sociedade.

5. PLATAFORMAS DIGITAIS DE COMPRAS GOVERNAMENTAIS

Dentre as plataformas digitais de compras governamentais, destacam-se o Compras.gov.br, o Licitações-e e o Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP). O Compras.gov.br é o portal de compras do governo federal que permite publicar contratos e empenhos de forma individualizada por estados, municípios e demais órgãos dos poderes Judiciário e Legislativo. Além disso, a plataforma possibilita consultas detalhadas sobre contratos, promovendo a transparência nas contratações públicas.

O Licitações-e é uma das principais plataformas de compras públicas do país, sendo amplamente utilizada para a realização de pregões eletrônicos e outros procedimentos licitatórios. Já o Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), criado pela Lei nº 14.133/2021, funciona como um canal único e aberto para a divulgação de todos os atos exigidos por essa legislação.²¹ O PNCP centraliza informações sobre contratações públicas em todo o território nacional, facilitando o acesso a dados e fortalecendo a transparência dos processos licitatórios.

²⁰ BRASIL. Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 1º de abr. 2021. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm.

²¹ BRASIL. Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 1º de abr. 2021. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm.

6. BLOCKCHAIN, IA, BIG DATA E BUSINESS INTELLIGENCE PARA A TOMADA DE DECISÕES NAS COMPRAS PÚBLICAS

A tecnologia *blockchain*, como ferramenta de transparência e integridade nas licitações, oferece diversas possibilidades, tais como governança transparente, armazenamento seguro de dados, gerenciamento de identidade, transações de propriedade, descentralização de mercados e gestão da cadeia de suprimentos. Além disso, os chamados “contratos inteligentes” reduzem o tempo envolvido nos processos, minimizam riscos de falhas, permitem o armazenamento seguro de documentos e registros e eliminam a necessidade de intermediários financeiros, contribuindo para a redução dos custos administrativos²².

Quanto à Inteligência Artificial (IA) na análise de contratos e auditoria preventiva, sua aplicação possibilita a revisão automática das cláusulas contratuais, a identificação de riscos e a extração de dados relevantes. Além disso, na auditoria, a IA otimiza o tempo, automatiza processos repetitivos, melhora a alocação de recursos e aprimora a análise de dados, fornecendo *insights* mais assertivos e confiáveis para auxiliar os auditores nas tomadas de decisões²³.

A adoção do Big Data na fiscalização e na tomada de decisões se mostra altamente relevante e eficaz, pois permite a alocação de recursos de forma mais estratégica, evitando erros e desperdícios, fator essencial na gestão pública. Além disso, possibilita a análise aprofundada de dados para que se possa identificar os problemas e resolvê-los²⁴.

O uso de Business Intelligence (BI) na fiscalização e tomada de decisões permite estruturar, acessar e explorar dados de forma sistemática, transformando-

²² SANTANA, A.G., TEIXEIRA, C.N. & AMIM, AHC. A viabilidade do uso das tecnologias blockchain e smart contracts na licitação e contratos administrativos a partir da lei 14.133/2021. Revista de Direito Brasileira, v. 35, n. 13, p. 249-278, 2023.

²³ OLIVEIRA, J.S. & NEVES, I.B.S. Inteligência Artificial, *ChatGPT* e Estudos Organizacionais. Revista Organizações & Sociedade, v. 30, n. 106, p. 397-409, 2023.

²⁴ PANDOLFO, R.M. Comparativo de crescimento de receita de varejistas que utilizam *big data analytics* versus o crescimento de receita médio do setor, ambos com atuação nacional. Caxias do Sul: Vacaria, 2019.

os em informações corretas, precisas e seguras de modo a ser possível desenvolver ações estratégicas para aprimorar a gestão pública e otimizar os processos decisórios ²⁵.

Diante do exposto, os benefícios da digitalização para a transparência e o controle social incluem a redução de fraudes, o aumento da eficiência nos processos licitatórios e a ampliação da participação e do engajamento da sociedade na fiscalização. No entanto, sua implementação enfrenta desafios, como barreiras tecnológicas, altos custos, dificuldades na adoção de novas ferramentas e questões relacionadas à privacidade e à segurança de dados nas contratações públicas.

7. CONCLUSÃO

A revisão realizada permitiu observar que a contratação pública digital tem se mostrado uma ferramenta promissora no contexto da Administração Pública, trazendo mais agilidade, segurança e, sobretudo, transparência aos processos de contratação. Com a digitalização, elimina-se a necessidade de buscas em diversas plataformas, otimizando o tempo e reduzindo o risco de utilização de versões desatualizadas de documentos, o que aprimora a atuação dos agentes de contratação. Dessa forma, essa modalidade representa um avanço significativo para o futuro das licitações públicas.

No entanto, para que a contratação digital se consolide como uma ferramenta essencial e amplamente adotada, é fundamental o comprometimento dos agentes públicos, gestores e da Administração Pública. A implementação em âmbito nacional, abrangendo estados e municípios, contribuirá para tornar os processos ainda mais transparentes e eficientes, fortalecendo a governança e o controle social sobre as contratações públicas.

²⁵ CADEIRA PONTES, M.D., DUARTE, T.L. & DUTRA, Roberta. A adoção de sistemas de Business Intelligence & Analytics na contabilidade de gestão por entidades da Administração Pública: uma revisão da literatura. *Rev.fac.cienc.econ.*, Bogotá, v. 29, n. 1, p. 95-114, June 2021.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

ALMEIDA, S.C.D. & SOARES, T.A. Os impactos da Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD no cenário digital. Perspectivas em Ciência da Informação, v. 27, n. 3, p. 26-45, jul/set 2022.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil (1988). Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm.

BRASIL. Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 1º de abr. 2021. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm.

CADEIRA PONTES, M.D., DUARTE, T.L. & DUTRA, Roberta. A adoção de sistemas de Business Intelligence & Analytics na contabilidade de gestão por entidades da Administração Pública: uma revisão da literatura. Rev.fac.cienc.econ., Bogotá, v. 29, n. 1, p. 95-114, June 2021

DI MARCO, C.A.F., & TERCI, E.T. Transparência municipal e controle social: a visão dos Observatórios Sociais sobre os portais de transparência e acesso à informação. INTERAÇÕES, Campo Grande, v. 23, n. 2, p. 313-330, abr./jun. 2022.

DI PIETRO, M.S.Z. Direito administrativo. São Paulo: Atlas, 2013.

FUJITA, M.S.L. & OLIVEIRA, M.F. A lei da transparência e de acesso à informação no Brasil: o caso do estado de São Paulo. Perspectivas em Ciência da Informação, Belo Horizonte, v. 28, 2023.

GUIMARÃES, T.A. & MEDEIROS, P.H.R. A relação entre governo eletrônico e governança eletrônica no governo federal brasileiro. Cadernos EBAPE.BR, v. 3, n. 4, 2005.

MACADAR, M. A., FREITAS, J. L. & MOREIRA, C. R. Transparência como elemento fundamental em governo eletrônico: uma abordagem institucional. Revista Gestão & Tecnologia, Pedro Leopoldo, v. 15, n. 3, p. 78-100, 2015.

OLIVEIRA, J.S. & NEVES, I.B.S. Inteligência Artificial, *ChatGPT* e Estudos Organizacionais. Revista Organizações & Sociedade, v. 30, n. 106, p. 397-409, 2023.

PANDOLFO, R.M. Comparativo de crescimento de receita de varejistas que utilizam *big data analytics* versus o crescimento de receita médio do setor, ambos com atuação nacional. Caxias do Sul: Vacaria, 2019

SANTANA, A.G., TEIXEIRA, C.N. & AMIM, AHC. A viabilidade do uso das tecnologias blockchain e smart contracts na licitação e contratos administrativos a partir da lei 14.133/2021. *Revista de Direito Brasileira*, v. 35, n. 13, p. 249-278, 2023.

SOCIEDADE 5.0: INOVAÇÃO TECNOLÓGICA, INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E O FUTURO DOS INSTRUMENTOS NORMATIVOS COMO FERRAMENTAS HÁBEIS À AMPLIAÇÃO DA QUALIDADE DE VIDA DO TRABALHADOR

Society 5.0: Technological innovation, Artificial Intelligence and the future of Regulatory Instruments as effective tools to improve worker's quality of life

Raquel Hochmann de Freitas¹

PUC-RS

DOI: <https://doi.org//10.62140/RHF588952847>

Sumário: 1. Introdução: Sociedade 5.0 e suas características; 2. Efeitos da inovação tecnológica no mercado de trabalho; 3. Inteligência artificial e Desafios trabalhistas; 4. Negociação coletiva e ampliação da qualidade de vida do trabalhador: perspectivas; 5. Conclusão.

Resumo: Pretende-se perceber a importância da negociação coletiva diante da chamada Sociedade 5.0, a partir dos efeitos da inovação tecnológica no mercado de trabalho, especialmente no que tange à inteligência artificial e considerando o surgimento de uma nova geração de trabalhadores com perfil diferenciado em relação ao seu papel na sociedade e ao papel do trabalho em suas vidas. Para tanto, busca-se compreender a negociação coletiva como ferramenta hábil a implementar a qualidade de vida do trabalhador junto à Sociedade 5.0, a partir da atuação sindical ativa, tendo por objetivo primordial garantir que toda inovação tecnológica se dê em benefício do ser humano. Por meio do estudo realizado, percebe-se o impacto da inteligência artificial na condução dos processos laborais e a importância de todos os partícipes da negociação coletiva na atuação efetiva para que as decisões dela decorrentes sejam hábeis a ampliar o bem estar do grupo ou categoria representado pelo ente sindical, tendência que deve nortear a

¹ Doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Mestre em Direito e Especialista em Direitos Fundamentais e Constitucionalização do Direito, pela PUCRS. Graduada em Direito pela mesma Instituição. Juíza do Trabalho Titular no Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Email: rhfreitas@gmail.com. Link ORCID: 0000-0002-9079-0848.

finalidade da negociação. Constatase que, na Sociedade 5.0, as cláusulas coletivas devem ser repensadas diante do avanço tecnológico e sua real finalidade. Conclui-se que, no cenário brasileiro, a negociação coletiva deve centrar-se cada vez mais no real interesse do trabalhador, observado o núcleo que fundamenta todos os demais direitos do trabalhador, especialmente os direitos sociais do art. 7º da CF/88, considerado de acordo com as características de cada grupo representado pelo ente sindical e com a realidade da inovação tecnológica.

Palavras-chave: Sociedade 5.0; negociação coletiva; inovação tecnológica; inteligência artificial.

Abstract: The aim is to understand the importance of collective bargaining in the face of the so-called Society 5.0, based on the effects of technological innovation in the labor market, especially about artificial intelligence and considering the emergence of a new generation of workers with a different profile about their role in society and the role of work in their lives. To this end, we seek to understand collective bargaining as a tool capable of implementing the quality of life of workers in Society 5.0, based on active union action, with the primary objective of ensuring that all technological innovation is for the benefit of human beings. Through the study carried out, we perceive the impact of artificial intelligence on the conduct of labor processes and the importance of all participants in collective bargaining in effective action so that the resulting decisions can increase the well-being of the group or category represented by the union. This trend should guide the purpose of negotiation. It is noted that in Society 5.0, collective clauses must be rethought given technological advances and their real purpose. It is concluded that, in the Brazilian scenario, collective bargaining should increasingly focus on the real interest of the worker, observing the core that underpins all other worker rights, especially the social rights of art. 7º of the CF/88, considered by the characteristics of each group represented by the union entity and with the reality of technological innovation.

Keywords: Society 5.0; collective bargaining; technological innovation; artificial intelligence.

1. INTRODUÇÃO: SOCIEDADE 5.0 E SUAS CARACTERÍSTICAS

Compreender a Sociedade 5.0 exige sua contextualização do que se conhece como 4ª Revolução Industrial.

Klaus Schwab menciona que a 4ª Revolução Industrial tem início quando da mudança do século XX para o XXI, tendo por base a revolução digital e o consequente surgimento de uma internet de grande mobilidade e menor custo, além da inteligência artificial e o que se denomina aprendizado de máquina². Como indica o autor, não apenas a maior sofisticação mas igualmente a efetiva integração das novas tecnologias consubstanciam fatos geradores de grande modificação da sociedade e da economia em termos globais³.

Destaca-se que a ideia de Sociedade 5.0, enquanto verdadeiro desdobramento da 4ª Revolução Industrial e do conceito de Indústria 4.0 remonta sua origem à Alemanha, no ano de 2011, quando concebida como parte de um plano estratégico voltado a posicionar o país como referência global até 2020, especialmente no que diz respeito aos setores de tecnologia da informação, transporte, geração de energia limpa, entre outros⁴. No entanto, é no Japão que, em 2016, o conceito de Sociedade Super Inteligente (*Super Smart Society* 5.0), é formalmente apresentado, com o propósito de direcionar os avanços tecnológicos em benefício da sociedade, a partir da promoção de solução de seus problemas prementes, integrando a 4ª Revolução Industrial na cultura social⁵.

² SCHWAB, Klaus. **A quarta revolução industrial**. MIRANDA, Daniel Moreira (trad.). São Paulo: Edipro, 2016, p. 16.

³ SCHWAB, Klaus. **A quarta revolução industrial**. MIRANDA, Daniel Moreira (trad.). São Paulo: Edipro, 2016, p. 16.

⁴ MERLUZZI, Orlando. A Sociedade 5.0, a Indústria 4.0 e o Brasil com 40 anos de atraso. **Oleodieselnaveia.com**, 2018. Disponível em: <https://oleodieselnaveia.com/2018/06/02/a-sociedade-5-0-a-industria-4-0-e-o-brasil-com-40-anos-de-atraso/>. Acesso em: 28 jul. 2023.

⁵ MERLUZZI, Orlando. A Sociedade 5.0, a Indústria 4.0 e o Brasil com 40 anos de atraso. **Oleodieselnaveia.com**, 2018. Disponível em: <https://oleodieselnaveia.com/2018/06/02/a-sociedade-5-0-a-industria-4-0-e-o-brasil-com-40-anos-de-atraso/>. Acesso em: 28 jul. 2023.

Parte-se, assim, da ideia de que a extensão “5.0” subentende o fato de a sociedade já ter superado as primeiras três fases evolutivas, encontrando-se na era da informação, sociedade 4.0⁶. Como menciona Orlando Merluzzi, “A Indústria 4.0 coloca o domínio da máquina no centro de tudo e a Sociedade 5.0 vai recolocar o Homem no centro dos processos”^{7,8}.

Em outras palavras, a Sociedade 5.0 desenvolve uma fusão muito mais profunda das tecnologias digitais no que se refere a diversos enfoques do cotidiano, a exemplo da melhoria da qualidade de vida, bem como a busca de solução para os problemas sociais e o desenvolvimento sustentável⁹.

Para Marcos J. Ribeiro e Ricardo Mendes Jr., a Sociedade 5.0

[...] busca utilizar tecnologias avançadas, como Inteligência Artificial, robótica, internet das Coisas (IoT), entre outras, para promover a interação harmoniosa entre seres humanos, tecnologia e ambiente. Dessa forma, o termo ‘Sociedade 5.0’ enfatiza a evolução e transformação contínuas da sociedade em direção a um futuro em que a tecnologia desempenha um papel cada vez mais significativo na vida das pessoas, impactando diversos setores, como saúde, educação, mobilidade urbana, governança e bem-estar social.¹⁰

⁶ MERLUZZI, Orlando. A Sociedade 5.0, a Indústria 4.0 e o Brasil com 40 anos de atraso. **Oleodieselnaveia.com**, 2018. Disponível em: <https://oleodieselnaveia.com/2018/06/02/a-sociedade-5-0-a-industria-4-0-e-o-brasil-com-40-anos-de-atraso/>. Acesso em: 28 jul. 2023.

⁷ MERLUZZI, Orlando. A Sociedade 5.0, a Indústria 4.0 e o Brasil com 40 anos de atraso. **Oleodieselnaveia.com**, 2018. Disponível em: <https://oleodieselnaveia.com/2018/06/02/a-sociedade-5-0-a-industria-4-0-e-o-brasil-com-40-anos-de-atraso/>. Acesso em: 28 jul. 2023.

⁸ Sobre Sociedade 5.0 e outros desdobramentos, ver tese de mesma autoria do presente artigo: FREITAS, Raquel Hochmann de. **A Felicidade como bem coletivo na Sociedade 5.0: O Utilitarismo como condutor da Negociação Coletiva no Brasil**. 2024. 216p. Tese de Doutorado em Direito. Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2024.

⁹ RIBEIRO, Marcos J. RIBEIRO, Marcos J; MENDES JR., Ricardo. **Sociedade 5.0: A revolução digital e seus impactos**. Curitiba: Marcos José Ribeiro & Ricardo Mendes Jr., 2023, p. 18-19.

¹⁰ RIBEIRO, Marcos J. RIBEIRO, Marcos J; MENDES JR., Ricardo. **Sociedade 5.0: A revolução digital e seus impactos**. Curitiba: Marcos José Ribeiro & Ricardo Mendes Jr., 2023, p. 18-19.

Destacam Ribeiro e Mendes Jr., que o incremento da qualidade de vida ocorre com o fomento do bem-estar e da felicidade, ou seja, a tecnologia, quanto mais avançada, deve ser direcionada para a entrega de soluções inovadoras em diversos aspectos, como saúde, educação, bem-estar¹¹.

Para José Manuel Costa, falar em Sociedade 5.0 deve incluir a compreensão de que o futuro abrange a junção de tudo e na imprescindível adequação da sociedade, o que somente se dá com o uso integrado da tecnologia¹².

Sob tal aspecto, a melhor ideia de Sociedade 5.0 se dá a partir da “convergência de todas as tecnologias com o objetivo de melhorar a qualidade de vida”¹³, com o emprego dos sistemas inteligentes como verdadeiros aliados na busca de respostas para os mais variados problemas¹⁴.

Klaus Schwab salienta que, ainda que a tecnologia seja positiva em termos de crescimento econômico, tal não se verifica em relação ao mercado de trabalho, já que pode representar a substituição de trabalhadores pela máquina¹⁵.

Marcos J. Ribeiro e Ricardo Mendes Jr. mencionam a perspectiva real de alteração substancial em diversas profissões e atividades, inclusive com o aumento de possibilidades laborais em áreas novas, a exemplo da robótica e da inteligência artificial, gerando novas necessidades a exigir maior qualificação profissional¹⁶.

Destaca-se, igualmente, a velocidade de tais transformações, as quais produzem como consequência a necessidade de reformulação constante tanto nas práticas quanto em relação aos modelos de administração utilizados pelas empresas,

¹¹ RIBEIRO, Marcos J; MENDES JR., Ricardo. **Sociedade 5.0: A revolução digital e seus impactos**. Curitiba: Marcos José Ribeiro & Ricardo Mendes Jr., 2023, p. 15.

¹² COSTA, José Manuel. **Sociedade 5.0, o futuro, pelo presente**. Disponível em: <https://www.dinheirovivo.pt/opiniao/sociedade-5-0-o-futuro-pelo-presente>. Acesso em: 28 jul. 2023.

¹³ COSTA, José Manuel. **Sociedade 5.0, o futuro, pelo presente**. Disponível em: <https://www.dinheirovivo.pt/opiniao/sociedade-5-0-o-futuro-pelo-presente>. Acesso em: 28 jul. 2023.

¹⁴ COSTA, José Manuel. **Sociedade 5.0, o futuro, pelo presente**. Disponível em: <https://www.dinheirovivo.pt/opiniao/sociedade-5-0-o-futuro-pelo-presente>. Acesso em: 28 jul. 2023.

¹⁵ SCHWAB, Klaus. **A quarta revolução industrial**. MIRANDA, Daniel Moreira (trad.). São Paulo: Edipro, 2016, p. 41.

¹⁶ RIBEIRO, Marcos J; MENDES JR., Ricardo. **Sociedade 5.0: A revolução digital e seus impactos**. Curitiba: Marcos José Ribeiro & Ricardo Mendes Jr., 2023, p. 39.

o que aumenta a competitividade empresarial e ecoa diretamente nas relações de trabalho, tendo por consequência a sensação, por parte do trabalhador, quanto à sua inaptidão em assimilar o movimento das mudanças e o próprio receio diante das inovações sobre as quais não detém qualquer controle.¹⁷

De tal sorte, e em todos os ramos de prestação de trabalho, nos mais variados setores, verifica-se um inequívoco impacto, acrescido da incerteza quanto ao tempo de duração das mudanças e do destino final – se de fato ele existir – que aguardará um imenso conjunto de trabalhadores ao final do processo¹⁸.

2. EFEITOS DA INOVAÇÃO TECNOLÓGICA NO MERCADO DE TRABALHO

Para Breno Medeiros, na sociedade 5.0, a essência, especialmente do que denomina de trabalho 5.0, estará voltada para as demandas mais prementes do ser humano, de forma que,

O trabalho 5.0, nascido na era digital, não se amolda perfeitamente às estruturas jurídicas já definidas, pois, devido à conexão que lhe é intrínseca, exsurge de forma mais flexível, demandando normativos próprios. E não poderia ser diferente, porque a mão de obra que fará frente às transformações das Revoluções 4.0 e 5.0 advém da geração “Z”, nascida num ambiente digital já consolidado, disposta (...) a determinar a forma como se dará a sua prestação de serviços. Assim, o modelo clássico de contrato de trabalho não lhe é atrativo.¹⁹

¹⁷ AUGUSTO, C. A.; TAKAHASHI, L. Y.; SACHUK, M. I. Impacto da Inovação Tecnológica na Competitividade e nas Relações de Trabalho. **Caderno de Administração**, v. 16, n. 2, p. 57-66, 19 dez. 2008.

¹⁸ SCHWAB, Klaus. **A quarta revolução industrial**. MIRANDA, Daniel Moreira (trad.). São Paulo: Edipro, 2016, p. 42.

¹⁹ MEDEIROS, Breno. **A sociedade 5.0 e o novo balizamento normativo**: das relações de trabalho no plano das empresas. Brasília: Venturoli Editora, 2023, p. 47.

Tem-se, na atualidade, uma geração tão conectada – e talvez hiperconectada – à tecnologia e tão moldada às suas transformações que desenvolve quase naturalmente talentos essenciais ao conceito de empreendedor, a exemplo da engenhosidade e da destreza, além de valorizar ao extremo a ideia de liberdade e independência na execução de suas atividades. Como consequência, apresenta maior resistência à normatização estanque da relação laboral, a exemplo da fixação de jornada ou observância de uma hierarquia, não mais desejando ou mesmo sujeitando-se aos limites impostos pela lei, como a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, especialmente porque o objetivo das relações trabalhistas na Sociedade 5.0 passa a ser o resultado efetivo, priorizando a eficiência e os impactos gerados, ao invés da mera gestão dos meios²⁰.

A geração Z, como é conhecida, apresenta características comportamentais no ambiente laboral que chegam a ser consideradas inadequadas se comparadas a outras faixas-etárias²¹. Pesquisas como a realizada pela consultoria de RH e outsourcing EDC Group revela que:

Feito com 328 brasileiros, o levantamento descobriu que 12,50% dos respondentes entre 18 e 25 anos dizem não cumprir o expediente, tendem a começar a jornada depois do horário combinado e a terminá-la antes do previsto [...] Isso não significa, necessariamente, que esses jovens profissionais sejam menos competentes do que os seus antecessores. ‘Os trabalhadores da geração Z são criativos e tendem a responder bem em grupos com profissionais de idades diferentes’, diz Daniel Campos, CEO da EDC Group”.²²

²⁰ MEDEIROS, Breno. **A sociedade 5.0 e o novo balizamento normativo**: das relações de trabalho no plano das empresas. Brasília: Venturoli Editora, 2023, p. 57.

²¹ **Revista Forbes**, mai. 2023. REDAÇÃO. Geração Z é a menos engajada no trabalho. Disponível em: <https://forbes.com.br/carreira/2023/05/geracao-z-e-a-menos-comprometida-e-engajada-no-trabalho/>. Acesso em: 15 abr. 2023.

²² “**Revista Forbes**, mai. 2023. REDAÇÃO. Geração Z é a menos engajada no trabalho. Disponível em: <https://forbes.com.br/carreira/2023/05/geracao-z-e-a-menos-comprometida-e-engajada-no-trabalho/>. Acesso em: 15 abr. 2023.

Observa-se que, no decorrer do avanço tecnológico, especialmente a partir da automação e da robótica, diferentes formas de trabalho, em particular os repetitivos, caminham rumo à extinção, enquanto outras diversas formas de trabalho vêm sofrendo significativa transformação, e novas modalidades, como a ciência de dados, segurança cibernética e desenvolvimento de softwares têm se aperfeiçoado e otimizado²³.

Como destacam José Roberto Afonso e Thiago Felipe Ramos de Abreu, a alteração no mercado de trabalho já aconteceu de maneira radical, o que continuará se intensificando, impulsionada pelo crescimento do trabalho flexível e independente, sendo “essencial debater que cada vez mais trabalho não equivalerá, necessariamente, a emprego”²⁴.

Com cada nova tecnologia, emergem novas demandas que exigem maior especialização em áreas específicas, além do desenvolvimento de novas habilidades e conhecimentos humanos.²⁵

3. INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E DESAFIOS TRABALHISTAS

Consubstancia-se a Inteligência Artificial, em termos gerais, como a evolução da própria ciência da computação, a partir da elaboração de programas de computadores e dispositivos capazes de imitar o pensamento humano, desenvolvendo um comportamento inteligente, a exemplo do raciocínio, da tomada de decisões, resolução de problemas, entre outros²⁶.

²³ RIBEIRO, Marcos J; MENDES JR., Ricardo. **Sociedade 5.0: A revolução digital e seus impactos**. Curitiba: Marcos José Ribeiro & Ricardo Mendes Jr., 2023, p. 38.

²⁴ AFONSO, José Roberto; ABREU, Thiago Felipe Ramos de. Novas relações de trabalho e algumas mudanças necessárias nas políticas econômicas e sociais. In: **Trabalho 4.0**. AFONSO, José Roberto (coord). São Paulo: Almedina, 2020. *E-book*.

²⁵ RIBEIRO, Marcos J; MENDES JR., Ricardo. **Sociedade 5.0: A revolução digital e seus impactos**. Curitiba: Marcos José Ribeiro & Ricardo Mendes Jr., 2023, p. 38.

²⁶ SOUZA, Gabriela de. COSTA, Renan Martarelli da. CAVICHIOILLI, Adriane. Inteligência Artificial: conceitos e utilidades da tecnologia. Disponível em: https://ric.cps.sp.gov.br/bitstream/123456789/23519/1/ads_2024_1_gabrielasouza_inteligenciaartificialconceitoseutilidades.pdf. Acesso em 17 mar. 2025.

Hodiernamente, a inteligência artificial está presente em praticamente todos os aspectos da vida social, do lazer à medicina, nas escolas e até mesmo perante os órgãos públicos, a exemplo do Judiciário, que busca maior agilidade e eficiência na entrega do seu mister jurisdicional²⁷.

Releva notar, especialmente a partir do lançamento do chamado ChatGPT-3.5, ocorrido no final do ano de 2022, o grande impacto gerado pela incrível capacidade da inteligência artificial generativa, capaz de produzir e criar conteúdos variados, que incluem textos, vídeos, áudios, imagens, entre outros, com sofisticação superior à informatização e automação até então conhecidas²⁸, e o modo crescente como tais tecnologias influenciam o trabalho, o trabalhador e os meios de sua subsistência²⁹.

Questiona-se, igualmente, a forma pela qual os trabalhadores poderão adaptar a implantação da referida inteligência artificial generativa de forma a obterem benefícios efetivos, evitando ao máximo os danos daí decorrentes³⁰.

Se a geração Z já apresenta resistência ao modelo fechado de prestação laboral, como referido, a chamada geração Beta, como denomina o pesquisador Mark McCrindle os nascidos entre 2025 a 2039 e que já possuem a inteligência artificial totalmente incorporada ao cotidiano³¹, certamente apresentará maior dificuldade a tais modelos. No dizer do pesquisador, a geração Alfa, composta pelos

²⁷ BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Inteligência Artificial no Judiciário. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/ia-no-judiciario-uso-e-pouco-frequente-mas-interesse-pela-ferramenta-e-elevado/>. Acesso em 17 mar. 2025.

²⁸ KINDER, Molly; BRIGGS, Xavier de Souza; MURO, Mark; LIU, Sifan. Generative AI, the American worker, and the future of work. Brookings, 2024. Disponível em: https://www.brookings.edu/articles/generative-ai-the-american-worker-and-the-future-of-work/?utm_source=chatgpt.com. Acesso em 19 mar. 2025.

²⁹ KINDER, Molly; BRIGGS, Xavier de Souza; MURO, Mark; LIU, Sifan. Generative AI, the American worker, and the future of work. Brookings, 2024. Disponível em: https://www.brookings.edu/articles/generative-ai-the-american-worker-and-the-future-of-work/?utm_source=chatgpt.com. Acesso em 19 mar. 2025.

³⁰ KINDER, Molly; BRIGGS, Xavier de Souza; MURO, Mark; LIU, Sifan. Generative AI, the American worker, and the future of work. Brookings, 2024. Disponível em: https://www.brookings.edu/articles/generative-ai-the-american-worker-and-the-future-of-work/?utm_source=chatgpt.com. Acesso em 19 mar. 2025.

³¹ **Revista Forbes**, jan. 2025. Disponível em: <https://forbes.com.br/escolhas-do-editor/2025/01/geracao-beta-tudo-que-voce-precisa-saber-sobre-os-filhos-da-inteligencia-artificial/>. Acesso em 17 mar. 2025.

nascidos entre 2010 e 2024, “vivenciou a ascensão da tecnologia inteligente e da inteligência artificial”³². Já a Geração Beta “viverá em uma era em que a IA e a automação estão totalmente incorporadas à vida cotidiana — da educação e locais de trabalho à saúde e entretenimento”³³, ou seja, trata-se de uma geração com visão e expectativa diferenciada em relação ao trabalho e ao equilíbrio que este deve manter com a vida pessoal, consubstanciando um fator determinante nas dinâmicas sociais³⁴.

Nesse cenário, faz-se imperiosa a análise quanto às consequências advindas dessa nova realidade no dia a dia do trabalhador. Como fazer frente à necessidade de capacitação e desenvolvimento de habilidades que atendam não apenas às novas demandas, mas também ao perfil do trabalhador, tanto aquele que começa a se deparar com os desafios de um novo cenário pela primeira vez como daqueles que se amoldam facilmente à nova realidade é questão que deve preceder a atuação sindical e a negociação coletiva.

O aprimoramento das habilidades permitirá às pessoas que se envolvam em atividades não apenas mais complexas, mas também mais criativas, reduzindo o tempo dedicado a tarefas de menor valor agregado. Isso possibilitará uma maior concentração em habilidades exclusivamente humanas, como o convívio social, a resolução de problemas significativos e o desenvolvimento do pensamento crítico³⁵.

Nesse cenário, relevante se faz perquirir sobre o papel da negociação coletiva como instrumento hábil de garantia da qualidade de vida do trabalhador e de sua correta inserção na nova realidade tecnológica.

³² **Revista Forbes**, jan. 2025. Disponível em: <https://forbes.com.br/escolhas-do-editor/2025/01/geracao-beta-tudo-que-voce-precisa-saber-sobre-os-filhos-da-inteligencia-artificial/>. Acesso em 17 mar. 2025.

³³ **Revista Forbes**, jan. 2025. Disponível em: <https://forbes.com.br/escolhas-do-editor/2025/01/geracao-beta-tudo-que-voce-precisa-saber-sobre-os-filhos-da-inteligencia-artificial/>. Acesso em 17 mar. 2025.

³⁴ **Revista Forbes**, jan. 2025. Disponível em: <https://forbes.com.br/escolhas-do-editor/2025/01/geracao-beta-tudo-que-voce-precisa-saber-sobre-os-filhos-da-inteligencia-artificial/>. Acesso em 17 mar. 2025.

³⁵ RIBEIRO, Marcos J.; MENDES JR., Ricardo. **Sociedade 5.0: A revolução digital e seus impactos**. Curitiba: Marcos José Ribeiro & Ricardo Mendes Jr., 2023, p. 38-39.

4. NEGOCIAÇÃO COLETIVA E AMPLIAÇÃO DA QUALIDADE DE VIDA DO TRABALHADOR: PERSPECTIVAS

Com as profundas mudanças no mundo do trabalho e na própria consciência do trabalhador sobre si e sobre a sua atividade, destaca-se o papel do ente sindical, especialmente naquilo que demanda sua maior responsabilidade: a negociação coletiva e como esta se dará, bem como o espaço que terá, no contexto da Sociedade 5.0.

Nesse sentido, a forma de organização dos trabalhadores e a força daí decorrente permanece essencial no sentido de moldar-se a inteligência artificial e sua implantação crescente na economia e na forma de prestação laboral, especialmente em relação a salvaguardas previstas em negociações coletivas³⁶. Da força efetiva da negociação coletiva decorrerá a influência que esta exercerá de forma eficiente na condução de tais processos tecnológicos³⁷.

Dentro deste contexto, encontra-se a crise do mundo do trabalho e a imprescindível compreensão sobre o modo de inserção do ser humano trabalhador na sociedade 5.0, de forma a estar corretamente localizado no centro dos processos de mudança, uma vez que diversas barreiras entre o mundo físico e o virtual não mais se mantêm³⁸.

Para Pedro Henrique Melo Albuquerque, Cayan Atreio Portela Bárcena Saavedra, Rafael Lima de Moraes, Patrick Franco Alves e Peng Yaohao,

³⁶ KINDER, Molly; BRIGGS, Xavier de Souza; MURO, Mark; LIU, Sifan. Generative AI, the American worker, and the future of work. Brookings, 2024. Disponível em: https://www.brookings.edu/articles/generative-ai-the-american-worker-and-the-future-of-work/?utm_source=chatgpt.com. Acesso em 19 mar. 2025.

³⁷ KINDER, Molly; BRIGGS, Xavier de Souza; MURO, Mark; LIU, Sifan. Generative AI, the American worker, and the future of work. Brookings, 2024. Disponível em: https://www.brookings.edu/articles/generative-ai-the-american-worker-and-the-future-of-work/?utm_source=chatgpt.com. Acesso em 19 mar. 2025.

³⁸ OLIVEIRA NETO, Alberto Emiliano. **Negociação Coletiva Transnacional**. Belo Horizonte: RTM: Instituto Edésio Passos, 2020, p. 36.

[...] uma vez que a automatização pode reduzir o número de postos de trabalho para os empregos menos qualificados, isso também pode implicar um declínio da demanda por empregos mais qualificados. Em contrapartida, tarefas mais qualificadas, que usam capacidades de resolução de problemas, criatividade e intuição (tarefas cognitivas não rotineiras), assim como tarefas de baixa qualificação, que exigem adaptabilidade situacional e interações pessoais (cognitiva de rotina), são menos propensas a serem automatizadas.³⁹

Alberto Emiliano de Oliveira Neto menciona que as novas formas de prestação de trabalho num mundo globalizado refletem na forma como os trabalhadores se organizam, se manifestam e realizam suas reivindicações⁴⁰.

A inteligência artificial generativa tem o condão de agregar habilidades na vida de milhares de trabalhadores, ampliando sua produção, criatividade, informação, eficiência e precisão, na mesma medida em que os empregadores podem optar pela automatização do todo ou de apenas parte do trabalho, levando à perda de empregos ou à degradação destes, com a desvalorização de habilidades e redução dos meios de subsistência⁴¹.

Fernando Coutinho Cotanda destaca que as negociações coletivas não têm conseguido acompanhar os processos de inovação tecnológica, devido à sua estrutura, que envolve um grande volume de normas com múltiplas condicionantes, muitas vezes dificultando sua aplicação prática. Além disso, a maioria das cláusulas possui um caráter defensivo ou corretivo, focando na

³⁹ ALBUQUERQUE, Pedro Henrique Melo; SAAVEDRA, Cayan Atreio Portela Bárcena; MORAIS, Rafael Lima de; ALVES, Patrick Franco; YAOHAO, Peng. Na era das máquinas, o emprego é de quem? Estimação da probabilidade de automação de ocupações no Brasil. In: **Texto para discussão**. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – Brasília, Rio de Janeiro, Ipea, 1990. Disponível em: https://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/9116/1/td_2457.pdf. Acesso em: 15 abr. 2024.

⁴⁰ OLIVEIRA NETO, Alberto Emiliano. **Negociação Coletiva Transnacional**. Belo Horizonte: RTM: Instituto Edésio Passos, 2020, p. 128.

⁴¹ KINDER, Molly; BRIGGS, Xavier de Souza; MURO, Mark; LIU, Sifan. Generative AI, the American worker, and the future of work. Brookings, 2024. Disponível em: https://www.brookings.edu/articles/generative-ai-the-american-worker-and-the-future-of-work/?utm_source=chatgpt.com. Acesso em 19 mar. 2025.

reparação de falhas após sua ocorrência, com o objetivo de minimizar os impactos negativos para o trabalhador.⁴²

Para Iara Teixeira Rios, Ulisses Borges de Resende e Márcio Evangelista Ferreira da Silva, a atuação coletiva não tem acompanhado a evolução das novas formas de relações laborais nem os impactos do avanço tecnológico, em grande parte devido ao forte individualismo que caracteriza essas transformações⁴³, em uma espécie de espera por ações legislativas ou mesmo judiciais que abordem as diversas situações que escapam à compreensão de suas reais dimensões. Mencionam, ainda, que:

Observa-se que as partes envolvidas na relação laboral não mais estão interessadas na segurança proporcionada por uma relação de longo prazo. Significativa parte dos postos de trabalho oferecidos já não são mais para o exercício de atividades tradicionais e na forma prevista no ordenamento jurídico trabalhista, de modo que empregos seguros em empresas seguras não são a regra. Compreende-se como reação natural que os trabalhadores, diante do império da flexibilidade do mercado de trabalho, sabendo que são dispensáveis, não busquem associar-se de forma mais durável ao trabalho que realizam. [...]. Nesse ambiente de valores voláteis, onde as inovações são sempre bem-vindas e impera a precariedade e a instabilidade, inequívoca a conclusão no sentido de que também as relações laborais na atualidade sofrem desta mesma conjuntura, assim como o ordenamento jurídico e as decisões judiciais.⁴⁴

⁴² COTANDA, Fernando Coutinho. Sindicatos frente às inovações tecnológicas e organizacionais: a experiência brasileira. **Século XXI – Revista de Ciências Sociais**, v. 11, n. 1, p. 9-40, jan./jun. 2021. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/seculoxxi/article/view/64268/48400>. Acesso em: 15 abr. 2024.

⁴³ RIOS, Iara Teixeira; RESENDE, Ulisses Borges de; DA SILVA, Márcio Evangelista Ferreira. Modernidade líquida e o trabalho na era digital. **Revista de Direito: Trabalho, Sociedade e Cidadania**, v.15, n. 15, jul./dez. 2023. Disponível em: <https://revista.iesb.br/revista/index.php/ojsiesb/article/view/198/175>. Acesso em: 15 abr. 2024.

⁴⁴ RIOS, Iara Teixeira; RESENDE, Ulisses Borges de; DA SILVA, Márcio Evangelista Ferreira. Modernidade líquida e o trabalho na era digital. **Revista de Direito: Trabalho, Sociedade e Cidadania**, v.15, n. 15, jul./dez. 2023. Disponível em: <https://revista.iesb.br/revista/index.php/ojsiesb/article/view/198/175>. Acesso em: 15 abr. 2024.

É o paradoxo entre usar a tecnologia para suprir as necessidades básicas de todos os indivíduos, promovendo o bem-estar, ou utilizá-la apenas para perpetuar ou aumentar as desigualdades já existentes⁴⁵.

A atuação sindical deve se direcionar a esse cenário, assumindo o papel de agente propulsor, e não apenas passivo, das transformações que impactam de forma inequívoca a vida do trabalhador. Encontra-se o ente sindical diante da escolha entre lutar contra mudanças inevitáveis, buscando a paralização do processo de automação⁴⁶, ou utilizar a inteligência artificial disponível e cada vez mais avançada de modo a ampliar a qualidade de vida do trabalhador, buscando soluções efetivas diante das alterações do mercado de trabalho e das perspectivas futuras de inúmeros trabalhadores, o que deve consubstanciar o fim primeiro da negociação coletiva e o objetivo principal do ente sindical.

Na Sociedade 5.0, mais do que nunca, a negociação coletiva demanda uma estratégia focada no cerne do que é realmente negociado e passível de negociação.

5. CONCLUSÃO

A Constituição Federal de 1988 destaca a importância da valorização do trabalho como orientação para a conduta tanto do poder público quanto dos particulares, sendo o valor do trabalho intrinsecamente ligado ao bem-estar social. Na sociedade 5.0, no dizer de Rafael Escalfoni, o trabalho precisa ser reinventado,

⁴⁵ SUZMAN, James. **Trabalho:** Uma história de como utilizamos o nosso tempo, da Idade da Pedra à era dos robôs. SEABRA, Rodrigo (trad.). São Paulo: Vestígio, 2022, p. 339.

⁴⁶ Nos Estados Unidos da América, ainda no ano de 2024, trabalhadores portuários entraram em greve contra a automação, tendo sido utilizada, na ocasião, a força da negociação coletiva para proporcionar aumentos salariais e segurança no emprego para alguns trabalhadores, de modo a reconhecer a realidade que se impõe e buscar a melhor forma de representação dos membros do ente sindical. BUSSEWITZ, Cathy. Dockworkers join other unions in trying to fend off automation, or minimize the impact. APNews. 2024. Disponível em: <https://apnews.com/article/longshoremen-dockworkers-strike-union-automation-4707b764692f6061cd5948d3c73b3c53>. Acesso em: 19 mar. 2025.

na medida em que a tendência está não mais em empregos e sim na atribuição de tarefas⁴⁷.

Não se pode ignorar que, embora o futuro já tenha chegado e as transformações que o acompanham sejam inevitáveis, é urgente que as ações dos agentes ativos do processo sejam guiadas pela utilidade e efetividade de suas decisões, uma vez que elas impactam profundamente a possibilidade de construção de uma sociedade fundamentada nos valores estabelecidos pela Constituição Federal de 1988, especialmente no seu art. 7º, que deve continuar sendo o núcleo essencial do que se busca com a valorização do trabalho e de uma sociedade orientada por ele. A negociação coletiva precisa se mostrar pertinente e adaptada à realidade a que submetido cada trabalhador, devendo, portanto, ser adequadamente assentada a partir não apenas da evolução tecnológica mas igualmente da evolução da forma de prestação laboral e das características do novo trabalhador, sob pena de perder relevante espaço de construção do bem-estar coletivo.

Utilizar a inteligência artificial a seu favor, como facilitador do processo de aproximação do trabalhador ao ente sindical, talvez seja o primeiro passo na adoção do papel ativo do sindicato diante das transformações tecnológicas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

AFONSO, José Roberto; ABREU, Thiago Felipe Ramos de. Novas relações de trabalho e algumas mudanças necessárias nas políticas econômicas e sociais. In: **Trabalho 4.0**. AFONSO, José Roberto (coord). São Paulo: Almedina, 2020. E-book.

ALBUQUERQUE, Pedro Henrique Melo; SAAVEDRA, Cayan Atreio Portela Bárcena; MORAIS, Rafael Lima de; ALVES, Patrick Franco; YAOHAO, Peng. Na era das máquinas, o emprego é de quem? Estimativa da probabilidade de automação de ocupações no Brasil. In: **Texto para discussão. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada** – Brasília, Rio de Janeiro, Ipea, 1990. Disponível em:

⁴⁷ ESCALFONI, Rafael. Sociedade 5.0: gestão do conhecimento da informação. **CEFET/RJ**, [s. a.]. Disponível em: <https://rafaelescafonti.github.io/disciplinas/gci/01.aula.pdf>. Acesso em: 1 abr. 2024.

https://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/9116/1/td_2457.pdf. Acesso em: 15 abr. 2024.

AUGUSTO, C. A.; TAKAHASHI, L. Y.; SACHUK, M. I. Impacto da Inovação Tecnológica na Competitividade e nas Relações de Trabalho. **Caderno de Administração**, v. 16, n. 2, p. 57-66, 19 dez. 2008.

BRASIL. **CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA**. Inteligência Artificial no Judiciário. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/ia-no-judiciario-uso-e-pouco-frequente-mas-interesse-pela-ferramenta-e-elevado/>. Acesso em: 17 mar. 2025.

BUSSEWITZ, Cathy. Dockworkers join other unions in trying to fend off automation, or minimize the impact. **APNEWS**. 2024. Disponível em: <https://apnews.com/article/longshoremen-dockworkers-strike-union-automation-4707b764692f6061cd5948d3c73b3c53>. Acesso em: 19 mar. 2025.

COSTA, José Manuel. **Sociedade 5.0, o futuro, pelo presente**. Disponível em: <https://www.dinheirovivo.pt/opiniao/sociedade-5-0-o-futuro-pelo-presente>. Acesso em: 28 jul. 2023.

COTANDA, Fernando Coutinho. Sindicatos frente às inovações tecnológicas e organizacionais: a experiência brasileira. **Século XXI – Revista de Ciências Sociais**, v. 11, n. 1, p. 9-40, jan./jun. 2021. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/seculoxxi/article/view/64268/48400>. Acesso em: 15 abr. 2024.

ESCALFONI, Rafael. Sociedade 5.0: gestão do conhecimento da informação. **CEFET/RJ**, [s. a.]. Disponível em: <https://rafaelescafonti.github.io/disciplinas/gci/01.aula.pdf>. Acesso em: 1 abr. 2024.

FREITAS, Raquel Hochmann de. **A Felicidade como bem coletivo na Sociedade 5.0: O Utilitarismo como condutor da Negociação Coletiva no Brasil**. 2024. 216p. Tese de Doutorado em Direito. Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2024.

KINDER, Molly; BRIGGS, Xavier de Souza; MURO, Mark; LIU, Sifan. Generative AI, the American worker, and the future of work. **Brookings**, 2024. Disponível em: https://www.brookings.edu/articles/generative-ai-the-american-worker-and-the-future-of-work/?utm_source=chatgpt.com. Acesso em 19 mar. 2025.

MEDEIROS, Breno. **A sociedade 5.0 e o novo balizamento normativo: das relações de trabalho no plano das empresas**. Brasília: Venturoli Editora, 2023.

MERLUZZI, Orlando. A Sociedade 5.0, a Indústria 4.0 e o Brasil com 40 anos de atraso. **Oleodieselnaveia.com**, 2018. Disponível em: <https://oleodieselnaveia.com/2018/06/02/a-sociedade-5-0-a-industria-4-0-e-o-brasil-com-40-anos-de-atraso/>. Acesso em: 28 jul. 2023.

OLIVEIRA NETO, Alberto Emiliano. **Negociação Coletiva Transnacional**. Belo Horizonte: RTM: Instituto Edésio Passos, 2020.

REVISTA FORBES. Geração Z e a menos comprometida e engajada no trabalho. *Forbes*, mai. 2023. Disponível em: <https://forbes.com.br/carreira/2023/05/geracao-z-e-a-menos-comprometida-e-engajada-no-trabalho/>. Acesso em: 15 abr. 2023.

REVISTA FORBES. Geração Beta: tudo que você precisa saber sobre os filhos da inteligência artificial. *Forbes*, jan. 2025. Disponível em: <https://forbes.com.br/escolhas-do-editor/2025/01/geracao-beta-tudo-que-voce-precisa-saber-sobre-os-filhos-da-inteligencia-artificial/>. Acesso em: 17 mar. 2025.

RIBEIRO, Marcos J; MENDES JR., Ricardo. **Sociedade 5.0: A revolução digital e seus impactos**. Curitiba: Marcos José Ribeiro & Ricardo Mendes Jr., 2023.

RIOS, Iara Teixeira; RESENDE, Ulisses Borges de; DA SILVA, Márcio Evangelista Ferreira. Modernidade líquida e o trabalho na era digital. **Revista de Direito: Trabalho, Sociedade e Cidadania**, v.15, n. 15, jul./dez. 2023. Disponível em: <https://revista.iesb.br/revista/index.php/ojsiesb/article/view/198/175>. Acesso em: 15 abr. 2024.

SCHWAB, Klaus. **A quarta revolução industrial**. MIRANDA, Daniel Moreira (trad.). São Paulo: Edipro, 2016.

SOUZA, Gabriela de; COSTA, Renan Martarelli da; CAVICHIOILLI, Adriane. **Inteligência Artificial: conceitos e utilidades da tecnologia**. Disponível em: https://ric.cps.sp.gov.br/bitstream/123456789/23519/1/ads_2024_1_gabrielasouza_inteligenciaartificialconceitoseutilidades.pdf. Acesso em 17 mar. 2025.

SUZMAN, James. **Trabalho: Uma história de como utilizamos o nosso tempo, da Idade da Pedra à era dos robôs**. SEABRA, Rodrigo (trad.). São Paulo: Vestígio, 2022.

COMPRAS PÚBLICAS E O MANDATO MUNICIPAL: EFICIÊNCIA ADMINISTRATIVA E CONSTRUÇÃO DA LEGITIMIDADE POLÍTICA

Public Procurement And The Municipal Mandate: Administrative Efficiency And The Construction Of Political Legitimacy

Sebastião Felipe Lucena Pessoa¹

Universidade de Marília - Unimar/SP

Clara K. Rodrigues de Brito²

Universidade de Marília - Unimar/SP

Renato Bernardi³

Universidade de Marília - Unimar/SP

DOI: <https://doi.org/10.62140/SPCBBR995618199>

Sumário: 1. Introdução; 2. A Nova Lei de Licitações e Contratos: Princípios Norteadores; 3. Compras Públicas como ferramenta de Gestão Política; 4. Compras Públicas, Planejamento Estratégico e Efetivação de Políticas Públicas oriundas da Administração Municipal; 5. Conclusão.

¹ Mestrando em Direito pela Universidade de Marília - Unimar/SP. E-mail: felipepessoa@yahoo.com. Link ORCID: <https://orcid.org/0009-0005-1305-8169>.

² Doutora em Direito pela Universidade de Marília - Unimar/SP. E-mail: claradebritoadv@gmail.com. Link ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5845-5380>.

³ Doutor em Direito do Estado - PUC/SP e Estágio Pós-Doutorado na Universidade de Santiago de Compostela, Espanha. E-mail: bernardi@unimar.br. Link ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5938-5545>.

Resumo: O presente artigo examina a relação entre as compras públicas e a administração municipal, com ênfase na eficiência administrativa e na construção da legitimidade política dos gestores. Considerando a importância das aquisições governamentais na alocação dos recursos públicos e na implementação de políticas essenciais, a pesquisa analisa o impacto da Lei nº 14.133/2021 sobre os processos licitatórios e a governança pública. Com um método dedutivo e uma abordagem qualitativa, o estudo investiga os desafios e oportunidades associados à modernização das compras públicas, destacando o papel do planejamento estratégico, da transparência e da participação social na gestão eficiente dos contratos administrativos. Os resultados apontam que a adoção de práticas inovadoras, aliada ao uso de mecanismos de controle e fiscalização, contribui para a economicidade, a mitigação de riscos e a ampliação da confiança pública no poder executivo municipal. Conclui-se que a condução responsável das aquisições públicas fortalece a credibilidade da administração e promove maior previsibilidade institucional, consolidando a governança democrática e a eficiência dos serviços prestados à sociedade.

Palavras-chave: Compras públicas; Mandato municipal; Eficiência administrativa, Transparência; Planejamento estratégico.

Abstract: This article examines the relationship between public procurement and municipal administration, focusing on administrative efficiency and the construction of political legitimacy for public managers. Considering the importance of government acquisitions in the allocation of public resources and the implementation of essential policies, this research analyzes the impact of Law No. 14,133/2021 on procurement processes and public governance. Through a qualitative and exploratory approach, the study investigates the challenges and opportunities associated with the modernization of public procurement, emphasizing the role of strategic planning, transparency, and social participation in the efficient management of administrative contracts. The findings indicate that adopting innovative practices, combined with the use of oversight and control mechanisms, contributes to economic efficiency, risk mitigation, and increased

public trust in municipal executive power. It is concluded that the responsible management of public procurement strengthens the credibility of public administration and promotes greater institutional predictability, consolidating democratic governance and the efficiency of services provided to society.

Keywords: Public procurement; Municipal mandate; Administrative efficiency; Transparency; Strategic planning.

1. INTRODUÇÃO

As compras públicas se configuram como um elemento estruturante da Administração Municipal, desempenhando um papel central na alocação estratégica de recursos públicos e na implementação de políticas governamentais. A eficiência desses processos impacta diretamente a qualidade dos serviços prestados à população, influenciando a percepção pública sobre a gestão estatal. Assim, a formulação e a execução criteriosa das compras públicas emergem como instrumentos essenciais para assegurar transparência, economicidade e efetividade na gestão pública, além de servirem como um mecanismo para a consolidação da legitimidade política dos gestores.

A promulgação da Lei nº 14.133/2021, que revogou e substituiu o marco normativo anterior, a Lei nº 8.666/1993, representa uma mudança paradigmática nos procedimentos de licitações e contratos administrativos no Brasil. Esta legislação visa modernizar os processos de aquisição governamental ao introduzir diretrizes mais flexíveis, ampliar o uso de tecnologias e fortalecer a governança pública. A adoção dessas inovações aprimora o controle institucional e social sobre os gastos públicos e redefine a relação entre eficiência administrativa e credibilidade política no contexto municipal.

Diante desse panorama, a presente pesquisa se debruça sobre a seguinte problemática: De que maneira a eficiência administrativa nas compras públicas

municipais impacta a legitimidade política do gestor público? Tal questionamento busca elucidar a relação entre a gestão eficiente dos contratos públicos, a transparência na execução orçamentária e a construção da confiança pública, considerando o papel dos órgãos de controle e a percepção da sociedade civil sobre a condução dos processos licitatórios.

O objetivo geral deste estudo é analisar a inter-relação entre a eficiência administrativa nas compras públicas municipais e a construção da legitimidade política do gestor público. Para atingir esse propósito, propõem-se os seguintes objetivos específicos: Examinar os princípios fundamentais delineados na Lei nº 14.133/2021 e sua aplicabilidade na administração pública municipal; Investigar o papel do gestor público na condução das compras municipais, enfatizando a adoção de boas práticas de governança, planejamento estratégico e conformidade legal; Avaliar o impacto da transparência e do planejamento estratégico no processo de compras públicas como fatores determinantes na percepção de governabilidade e no fortalecimento da confiança pública; Identificar desafios e oportunidades na implementação de políticas de compras públicas que promovam a eficiência administrativa e consolidem a legitimidade política do gestor municipal.

O presente tema, tem sua relevância na centralidade das compras públicas enquanto mecanismo de governança e estabilidade administrativa, e ainda na capacidade de contribuir para o aprimoramento da gestão pública, a condução eficiente dos processos licitatórios fortalece a confiança dos cidadãos nas instituições democráticas, promovendo um ambiente político mais estável e previsível. Os achados deste estudo possuem implicações diretas para gestores públicos, formuladores de políticas e pesquisadores acadêmicos interessados na interseção entre administração pública e governança democrática.

A pesquisa adota uma metodologia dedutiva com uma abordagem qualitativa, embasando-se na análise teórica e normativa sobre governança pública, gestão estratégica de compras governamentais e mecanismos de controle institucional e social. O estudo pretende avançar na compreensão dos fatores que

condicionam a eficiência administrativa e sua relação com a construção da legitimidade política do gestor municipal.

A abordagem qualitativa é sedimentada na análise dos prefeitos referenciais que norteiam as compras públicas a partir do contexto da governança municipal. A pesquisa se fundamenta em recortes teóricos que exploram a interseção entre eficiência administrativa, planejamento estratégico e governabilidade, além de considerar os impactos práticos da implementação da Nova Lei de Licitações e Contratos.

2. A NOVA LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS: PRINCÍPIOS NORTEADORES

A Nova Lei de Licitações e Contratos - Lei nº 14.133/2021, atribui à alta administração dos órgãos e entidades da Administração Pública a responsabilidade pela governança das contratações. Essa Lei exige a implementação de processos e estruturas que avaliem, direcionem e monitorem as licitações e os contratos associados, inclusive abordando riscos e controles internos, com foco na prevenção (Brasil, 2021).

Segundo a Lei novel, os processos e estruturas de governança devem ser implementados visando os seguintes objetivos: garantir a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, considerando o ciclo de vida do objeto; assegurar igualdade de tratamento entre os licitantes e justa competição; evitar contratações com sobrepreço ou preços inviáveis e superfaturamento na execução dos contratos; estimular a inovação e o desenvolvimento sustentável nacional; alinhar as contratações ao planejamento estratégico e às leis orçamentárias; promover um ambiente íntegro e confiável; e garantir eficiência, efetividade e eficácia nas contratações (Fernandes et al, 2024).

As práticas destacam a necessidade de que a governança interna seja formalmente responsável pela orientação e aprovação das estratégias e políticas relacionadas às contratações, além de assegurar a transparência e segurança dos

recursos utilizados (Brasil, 2024). A Lei 14.133/2021 também reiterou a necessidade de observar controles internos para promover um ambiente de integridade nas contratações. Além disso, destacou o papel da alta administração em estabelecer medidas para reduzir a ocorrência de fraudes, corrupção e outros atos antiéticos (Brasil, 2021).

A promoção da integridade, um dos princípios fundamentais, é vista como um dos principais mecanismos para combater o problema do “principal-agente” no setor público (Brasil, 2024). Esse problema ocorre quando agentes públicos, contratados para trabalhar pelo interesse da sociedade, podem agir de acordo com seus próprios interesses ou dos grupos a que pertencem, resultando em práticas de corrupção e ineficiências no setor público.

Promover a integridade nas contratações públicas envolve fatores, como, definir valores éticos e padrões de comportamento para os profissionais envolvidos; identificar e gerenciar conflitos de interesse; oferecer treinamentos sobre integridade; e incentivar os fornecedores a aderirem aos padrões de integridade (Brasil, 2024). Ao estabelecer valores éticos e padrões de comportamento para os profissionais envolvidos nas contratações públicas, é necessário formalizá-los em leis e códigos de conduta, que não apenas proíbam certas ações, mas também incentivem a ética e comportamentos que escolham não apenas o caminho correto, mas o melhor caminho. Isso significa escolher o que é mais vantajoso para a Administração, priorizando o interesse público sobre o privado (Brasil, 2024).

Nesse contexto, emerge o papel do gestor de compras públicas, que assume grande responsabilidade com as licitações públicas uma vez que essas precisam seguir os princípios da legalidade, eficiência e integridade, onde as aquisições devem ser conduzidas de acordo com os marcos legais, bem como, servir, sobretudo, ao interesse público.

Para melhor compreender esses novos parâmetros, é indispensável delimitar os arquétipos oriundos da responsabilidade do gestor público ao que se refere as compras públicas. Segundo Borges e Pinheiro (2025), a responsabilidade

do gestor público pode ser entendida de forma objetiva, ou seja, baseada em padrões de diligência e cuidado que são esperados de qualquer agente público.

No âmbito das compras públicas, a responsabilidade objetiva do gestor refere-se à sua obrigação de assegurar que as aquisições sejam realizadas em conformidade com a legislação, independentemente de dolo (intenção de causar dano) ou culpa. Isso significa que, mesmo que o gestor não tenha agido de má-fé, ele pode ser responsabilizado se as compras não cumprirem os requisitos legais, como a realização de processos licitatórios irregulares ou a contratação de fornecedores sem a devida capacidade técnica.

A Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF) estabelece diretrizes essenciais para a gestão eficiente dos recursos públicos, exigindo dos gestores transparência e cumprimento de metas fiscais (Brasil, 2000). A não observância dessas normas pode comprometer a governabilidade e reduzir a aprovação popular. Estudos recentes demonstram que a implementação de sistemas de monitoramento e controle financeiro pode otimizar a gestão pública, reduzindo desperdícios e aumentando a eficiência administrativa.

Segundo Moutinho et al. (2024), a aplicação de ferramentas de gestão enxuta, como o Mapeamento do Fluxo de Valor (MFV), possibilita uma redução de até 30% no tempo de tramitação de processos administrativos em instituições públicas, tornando a tomada de decisão mais ágil e transparente. Essa abordagem evidencia como o uso de metodologias estruturadas pode fortalecer a governança fiscal e melhorar a eficiência dos serviços prestados à população.

A transparência pública tem se consolidado como um dos pilares fundamentais para a avaliação da gestão municipal, especialmente no que tange à prestação de contas e ao controle social. Conforme apontado por Di Marco e Terzi (2022), a adoção de portais de transparência e mecanismos de acesso à informação desempenha um papel essencial na democratização do acesso a dados governamentais, permitindo que a população fiscalize a administração e acompanhe a alocação dos recursos públicos.

No entanto, a pesquisa revelou que muitos desses portais ainda apresentam desafios significativos, como dificuldades de navegação, linguagem pouco acessível e respostas imprecisas às solicitações de informação (Di Marco; Terci, 2022). Esses fatores reduzem a efetividade do controle social e evidenciam a necessidade de aprimoramento das plataformas de transparência, por meio da criação de mecanismos participativos, como conselhos de transparência e auditorias sociais. A implementação dessas medidas pode reduzir a desconfiança popular, fortalecer a governança e consolidar a imagem dos gestores públicos como responsáveis e comprometidos com uma administração eficiente e democrática.

Em cidades que adotaram ferramentas digitais, o foco está na implementação de sistemas eletrônicos para compras públicas. Esses sistemas permitem que as administrações municipais realizem licitações e contratos de maneira digital, reduzindo a burocracia e aumentando a transparência. Plataformas como o ComprasNet, o e-SIC e o Portal da Transparência são exemplos dessa modernização.

Entre os exemplos de municípios que adotaram compras públicas sustentáveis alinhadas às metas de campanha, destacam-se Guaira (SP), Jaguariúna (SP) e Quatro Pontes (PR), que implementaram critérios ambientais e sociais em suas licitações como parte de sua adesão ao Projeto Cidades Sustentáveis (PCS). Segundo Lemos et al. (2020), a participação nesse programa incentivou a incorporação de práticas que priorizam fornecedores sustentáveis e a inclusão de micro e pequenas empresas locais, promovendo benefícios econômicos e ambientais.

A análise dos editais desses municípios revelou a presença de critérios de sustentabilidade, sendo os sociais os mais frequentes, especialmente aqueles voltados ao apoio a microempresas e empresas de pequeno porte, conforme as prerrogativas legais. Além disso, a aplicação de requisitos ambientais em algumas aquisições demonstrou esforços para minimizar o impacto ecológico das compras governamentais. Embora ainda haja desafios, como a falta de padronização e maior clareza nos critérios ambientais, a adoção de compras sustentáveis contribuiu para

reduzir custos operacionais, fortalecer a imagem dos gestores públicos e aumentar a transparência na administração municipal.

A Prefeitura de João Pessoa (PB) modernizou suas compras públicas com o Sistema Integrado de Gestão Financeira (Sigef), agilizando a execução orçamentária e reforçando a transparência (Prefeitura de João Pessoa, 2020). Além disso, firmou um Termo de Cooperação Técnica com o TCE-PB, integrando seus sistemas financeiros ao Sages Captura, garantindo maior controle e eficiência na gestão fiscal (Prefeitura de João Pessoa, 2025).

Já a Prefeitura de Curitiba (PR) destacou-se com o Portal de Compras Eletrônicas (e-Compras), que permite licitações digitais acessíveis ao público, fortalecendo a participação cidadã e a transparência (Prefeitura de Curitiba, 2023). O município também mantém um Portal da Transparência, assegurando amplo acesso a informações financeiras e promovendo maior confiança da população na administração pública.

A modernização das compras públicas tem sido essencial para fortalecer a transparência, a eficiência fiscal e a governança municipal. Além de otimizar processos e reduzir custos, essas práticas promovem desenvolvimento sustentável e inclusão econômica. No entanto, para além da eficiência administrativa, as compras públicas também exercem um papel estratégico na gestão política, influenciando a inovação governamental e a percepção pública da administração. O próximo capítulo explorará como esse instrumento pode ser utilizado como ferramenta impulsionar a gestão política.

3. COMPRAS PÚBLICAS COMO FERRAMENTA DE GESTÃO POLÍTICA

Conforme o Manual de Oslo, a inovação pode ser definida como a introdução de um novo produto, processo ou serviço no mercado (Klosowski; Fuck, 2023). Dessa forma, o Estado desempenha seu papel tanto na formulação quanto na execução de políticas públicas voltadas para ciência, tecnologia e

inovação. Isso ocorre por meio do estímulo às empresas para inovar e da melhoria dos serviços públicos através de soluções inovadoras.

As políticas públicas voltadas à ciência, tecnologia e inovação desempenham um papel fundamental na estruturação e fortalecimento dos sistemas de inovação, permitindo ao Estado atuar tanto como regulador quanto como agente indutor do desenvolvimento tecnológico. Consoante Silva (2019), a inovação não deve ser vista apenas como um processo isolado dentro das empresas, mas como resultado da interação entre diferentes agentes públicos e privados, inseridos em um Sistema Nacional de Inovação (SNI). Nesse contexto, o Estado pode fomentar a inovação diretamente, por meio de suas agências governamentais e programas de fomento, ou indiretamente, por meio de regulações, incentivos fiscais e políticas públicas direcionadas.

Além disso, a contratação pública de bens, serviços e processos inovadores emerge como uma ferramenta estratégica para impulsionar a inovação, ao selecionar fornecedores que ofereçam soluções tecnológicas avançadas e sustentáveis. O Estado, ao reformular seus modelos de gestão pública e contratação, pode direcionar investimentos para setores estratégicos, estimulando novos arranjos produtivos e o fortalecimento das capacidades inovadoras nacionais. Dessa forma, a política de compras públicas deixa de ser apenas um mecanismo administrativo e assume um papel essencial na formulação e execução de políticas públicas de inovação, promovendo avanços em diversas áreas do setor público.

Um exemplo notável desse potencial está nas compras públicas de alimentos para escolas. Quando bem estruturadas, essas aquisições podem atender às necessidades nutricionais das crianças ao mesmo tempo que impulsionam a produção de alimentos saudáveis. A política pública pode direcionar essas compras para fornecedores que adotem práticas sustentáveis, incentivando a diversidade de cultivos e fortalecendo a economia local. Com isso, a aquisição de alimentos para a merenda escolar transcende a mera satisfação de necessidades básicas e passa a

integrar um conjunto de estratégias para a promoção da segurança alimentar e do desenvolvimento sustentável (Zago, 2018).

Deste modo, o alinhamento entre compras públicas e os planos estratégicos do município é primordial para que os recursos tenham a aplicação direcionados e eficaz. Por conseguinte, o procedimento assegurará que as aquisições estejam em conformidade às prioridades do município, gerando o desenvolvimento sustentável e melhorando a qualidade de vida ao cidadão.

4. COMPRAS PÚBLICAS, PLANEJAMENTO ESTRATÉGICO E EFETIVAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS ORIUNDAS DA ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL

A vinculação das compras públicas é norteadada pelos instrumentos de planejamento orçamentário, como o Plano Plurianual (PPA) e a Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO). São a partir desses instrumentos que se extrai o direcionamento estratégico funcional das contratações onde se objetiva garantir que os recursos sejam alocados de maneira eficiente e atendam às reais necessidades da população.

No setor da educação, por exemplo, programas de aquisição de merenda escolar que priorizam produtores locais não apenas visam o fornecimento de uma alimentação mais saudável para os alunos, como também fomentam o desenvolvimento econômico das comunidades rurais. De acordo com Machado et al., (2022), a alocação estratégica de recursos na educação básica permite a melhoria na eficiência dos gastos e reflete diretamente no desempenho dos alunos na Prova Brasil.

Na área da saúde, a gestão estratégica das compras públicas se reflete na aquisição de medicamentos, equipamentos hospitalares e serviços especializados. Onde a implementação de critérios rigorosos na seleção de fornecedores gera uma significativa melhoria na qualidade do atendimento, garantindo maior

disponibilidade, confiabilidade e durabilidade de insumos médicos e otimização dos custos operacionais (Faria, 2018).

Deste modo, a transparência nas contratações e a implementação de práticas modernas de auditoria como a implementação de indicadores de desempenho, permitem evitar desperdícios e corrupção, e se mostram recursos valiosos para medir a eficiência das compras governamentais. Em consonância a essa ideia, Franklin e Moura (2025) propõe a utilização de métricas que monitoram prazos, qualidade dos produtos e conformidade contratual como recurso de redução de ineficiências operacionais, como o Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais (SIASG), têm permitido um monitoramento mais rigoroso dos contratos.

O Poder Judiciário e os órgãos de controle também desempenham seu papel na fiscalização das compras públicas, uma vez que Tribunal de Contas da União (TCU) e os Tribunais de Contas Estaduais (TCEs) têm intensificado auditorias em processos licitatórios, identificando irregularidades e propondo medidas corretivas para aprimorar a eficiência administrativa, iniciativas que promovem o aumento na transparência e na confiança da população nas instituições governamentais (Brasil, 2024).

Dessa forma, a gestão eficiente das compras públicas não apenas aprimora a execução das políticas públicas, mas também fortalece a credibilidade e a legitimidade do poder executivo. Ao adotar práticas inovadoras, promover a transparência e garantir um planejamento estratégico adequado, os gestores municipais podem transformar as aquisições governamentais em um instrumento eficaz para o desenvolvimento econômico e social, consolidando uma administração pública mais eficiente e responsiva às necessidades da sociedade.

Assim, ao integrar as compras públicas aos planos estratégicos do município, os gestores garantem que as aquisições atendam às necessidades atuais dos setores públicos. Esse alinhamento assegura um uso mais eficiente dos recursos públicos, favorecendo uma administração pública. A transparência das aquisições

mostra um compromisso com ética e responsabilidade, reforçando a confiança do povo na função pública.

Ademais, cabe destacar que as compras públicas buscam garantir a execução de políticas públicas essenciais, as aquisições governamentais fortalecem a credibilidade do gestor, assegurando que os compromissos assumidos durante a campanha eleitoral sejam efetivamente cumpridos. Um exemplo dessa estratégia é a aquisição de merenda escolar por meio de agricultores familiares, conforme determina a Lei nº 11.947/2009 (Brasil, 2009), que estabelece a obrigatoriedade de destinar pelo menos 30% dos recursos do Programa Nacional de Alimentação Escolar (PNAE) para a compra direta da produção da agricultura familiar (Elias et al., 2022).

Uma vez que a gestão estratégica das compras públicas permite que os prefeitos utilizem os contratos governamentais como ferramenta para viabilizar políticas públicas prioritárias, que vão desde infraestrutura e saúde até alimentação e segurança alimentar (Gomes, 2024). Ao garantir a alocação eficiente de recursos para setores essenciais, os gestores conseguem fortalecer sua credibilidade junto à população e consolidar seu legado político.

Um dos desafios enfrentados pelos gestores municipais é transformar os planos de governo em ações concretas. As compras públicas desempenham um papel fundamental nesse processo, pois possibilitam a aquisição dos bens e serviços necessários para a execução de programas de governo, garantindo o cumprimento de metas estabelecidas durante o período eleitoral.

Um dos exemplos mais bem-sucedidos da utilização das compras públicas para viabilizar uma política pública e fortalecer a credibilidade do gestor é o Programa Nacional de Alimentação Escolar (PNAE). Regulamentado pela Lei nº 11.947/2009, esse programa determina que pelo menos 30% dos recursos repassados pelo governo federal para a alimentação escolar devem ser destinados à compra de produtos da agricultura familiar.

Em 2009, novos contornos jurídico-institucionais transformaram as compras públicas no âmbito do Programa Nacional de Alimentação Escolar com a promulgação da Lei nº 11.947/2009. Isso gerou impactos sobretudo na ampliação dos fornecedores de alimentos para merenda escolar. A execução do PNAE, após a entrada em vigor da Lei nº 11.947/2009, articula a União - ente responsável pela normatização e monitoramento da implementação do programa - e os Estados, Distrito Federal e Municípios como responsáveis pela execução financeira e descentralizada (Valadares et al., 2022).

Uma importante e decisiva mudança trazida pela legislação federal para o campo das políticas alimentares relaciona-se com a regra que determina que 30% dos recursos financeiros repassados pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) sejam utilizados na aquisição de gêneros alimentícios da agricultura familiar e do empreendedor familiar rural, ou de suas organizações, priorizando-se os assentamentos da reforma agrária, as comunidades tradicionais indígenas e comunidades quilombolas (Brasil, 2023).

Entretanto, a compra de alimentos para o PNAE também pode ocorrer por dispensa de licitação (contratação direta) se o valor anual da aquisição não exceder R\$ 50.000,00 com o início da vigência do Art. 75, II da Lei nº 14.133/2021, valor atualizado anualmente por Decreto Federal - ou em casos de compra de hortifrutigranjeiros, pão e outros gêneros perecíveis, no período necessário para a realização dos processos licitatórios, efetuada diretamente com base no preço do dia, conforme o art. 75, XII, da Lei nº 14.133/21. Tal possibilidade de contratação direta funciona, assim, como alternativa aos procedimentos licitatórios, especialmente para compras de baixo valor ou de bens perecíveis que poderiam se deteriorar se submetidos a processos licitatórios mais demorados.

Tanto nas modalidades de pregão ou concorrência quanto na contratação direta, o gestor público pode adotar o sistema de registro de preços, caracterizado como o registro formal de preços relativos à prestação de serviços, à execução de obras e à aquisição e locação de bens para futuras contratações, consoante o art. 6º, XLV, da Lei nº 14.133/21 (Brasil, 2021). Esse sistema é bastante utilizado nas

compras para alimentação escolar, pois se baseia em cardápios pré-determinados, bem como na disponibilidade e previsibilidade da produção agrícola.

Além das regras gerais para a compra de alimentos do PNAE, há normas específicas para a aquisição direta de produtos da agricultura familiar, conforme previsto na Lei federal nº 11.947/2009. Com a finalidade de atender à cota de 30% do total das compras de alimentação escolar destinadas à aquisição direta da agricultura familiar, foi instituído um procedimento próprio. Nesse caso, o processo se desenrola por dispensa de licitação, utilizando-se da chamada pública aos produtores locais, com a realização de sessões públicas, enquanto os produtores devem cumprir as certificações e licenciamentos exigidos pela Administração Pública.

De acordo com Elias et al. (2022), essa política tem um impacto direto na economia local e na segurança alimentar dos estudantes, beneficiando tanto os produtores rurais quanto a qualidade da alimentação oferecida nas escolas públicas. Ainda, a priorização da compra de alimentos da agricultura familiar está alinhada a diversos compromissos políticos assumidos por gestores municipais, como desenvolvimento sustentável, incentivo à produção local e combate à fome.

Deste modo, em muitos municípios brasileiros, a implementação dessa política fortaleceu a imagem dos prefeitos como gestores comprometidos com o desenvolvimento econômico local e a melhoria da educação. Como as compras públicas materializam promessas de campanha, elas fortalecem a credibilidade do gestor, entretanto, a implementação eficaz de compras públicas enfrenta diversos desafios que precisam ser superados para garantir seu sucesso.

5. CONCLUSÃO

A pesquisa realizada permitiu evidenciar que as compras públicas, quando conduzidas de forma eficiente, transparente e planejada, não apenas promovem a economicidade e otimização dos recursos públicos, mas também desempenham

um papel central na construção da legitimidade política dos gestores municipais. O estudo demonstrou que, ao alinhar as aquisições governamentais aos princípios da governança pública e às diretrizes estabelecidas pela Lei nº 14.133/2021, a administração municipal pode garantir uma gestão mais eficiente, mitigar riscos de corrupção e fomentar um ambiente de maior previsibilidade institucional.

Dessa forma, os objetivos traçados foram plenamente alcançados, pois a análise aprofundada dos mecanismos de planejamento e controle das compras públicas demonstrou sua relevância para o fortalecimento da administração municipal. Foi possível constatar que a adoção de sistemas eletrônicos, a ampliação da participação social e a implementação de estratégias de monitoramento contínuo são fatores determinantes para a conformidade dos processos licitatórios com os princípios constitucionais da eficiência, legalidade, impessoalidade e moralidade.

Ademais, a pesquisa respondeu ao problema central proposto ao evidenciar que a forma como os gestores conduzem as compras públicas influencia diretamente sua credibilidade perante a sociedade. A transparência nos contratos administrativos e a efetividade na prestação de serviços essenciais, como saúde e educação, configuram-se como elementos estruturantes para consolidar a confiança pública e garantir maior respaldo político às gestões municipais. O estudo demonstrou, ainda, que práticas inovadoras, como a priorização de fornecedores locais e a integração das aquisições aos planos estratégicos de governo, podem contribuir significativamente para o desenvolvimento socioeconômico e para o cumprimento de compromissos assumidos perante a população.

Todavia, observou-se que a implementação de um modelo de governança eficiente nas compras públicas ainda enfrenta desafios estruturais, como a carência de capacitação dos agentes públicos, a resistência à modernização dos processos e a dificuldade de fiscalização em tempo real. Esses aspectos apontam para a necessidade de aprimoramento contínuo das políticas de gestão, bem como da ampliação dos mecanismos de controle interno e externo.

Portanto, conclui-se que as compras públicas são um instrumento fundamental não apenas para a gestão eficiente dos recursos, mas também para a

estabilidade institucional e para a legitimação política dos gestores municipais. A conformidade legal e a eficiência administrativa, quando alinhadas a práticas de transparência e controle social, consolidam a governança pública e promovem uma administração mais responsiva às demandas da sociedade. Dessa forma, a modernização dos processos licitatórios e a consolidação de um modelo de compras públicas baseado em critérios objetivos, planejamento estratégico e governança participativa são imperativos para o fortalecimento da administração pública municipal e para a construção de uma relação de maior confiança entre o poder público e a população.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

BORGES, Renan Herbert Miranda; PINHEIRO, Francisco Alves. Transformações na governança das contratações públicas: inovação, responsabilidades e controle externo. In: SILVA, Bruno Cezar; COELHO, Katiane Amorim (Orgs.). **Temas emergentes da nova administração pública brasileira**. Guarujá-SP: Científica Digital, 2025. p. 93-117. DOI: 10.37885/241218424.

BRASIL. **Lei Complementar nº 101**, de 4 de maio de 2000. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 5 maio 2000. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm. Acesso em: 6 mar. 2025.

BRASIL. **Lei nº 11.947**, de 16 de junho de 2009. Dispõe sobre o atendimento da alimentação escolar e do Programa Dinheiro Direto na Escola [...]. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, p. 2, 17 jun. 2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/L11947.htm. Acesso em: 8 mar. 2025.

BRASIL. **Lei nº 14.133**, de 1º de abril de 2021. Estabelece normas gerais de licitação e contratação para a Administração Pública direta, autárquica e fundacional da União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 1º abr. 2021. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm. Acesso em: 12 fev. 2025.

BRASIL. **Lei nº 14.660**, de 23 de agosto de 2023. Altera o art. 14 da Lei nº 11.947, de 16 de junho de 2009, para incluir grupos formais e informais de mulheres da agricultura familiar entre aqueles com prioridade na aquisição de gêneros alimentícios [...]. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 24 ago. 2023. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/lei/14660.htm. Acesso em: 8 mar. 2025.

BRASIL. **Lei nº 8.666**, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 22 jun. 1993. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm. Acesso em: 6 mar. 2025.

BRASIL. Tribunal de Contas da União (TCU). **Licitações e Contratos: Orientações e Jurisprudência do TCU**. 5. ed. Brasília: TCU, Secretaria-Geral da Presidência, 2024. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/licitacoes-e-contratos-orientacoes-e-jurisprudencia-do-tcu.htm>. Acesso em: 12 fev. 2025.

DI MARCO, C. A. F.; TERCI, E. T. Transparência municipal e controle social: a visão dos Observatórios Sociais sobre os portais de transparência e acesso à informação. **Interações**, Campo Grande, [S. l.], v. 23, n. 2, p. 313–330, 2022. Disponível em: <https://www.interacoes.ucdb.br/interacoes/article/view/2885>. Acesso em: 6 mar. 2025.

ELIAS, Lilian de Pellegrini; ADORNO, Yasmin Proença Bueno; OLIVEIRA, Thais Diniz; LIMA, Dag Mendonça. Aquisições de alimentos da agricultura familiar pelo PNAE: uma política pública de construção de sistemas alimentares sustentáveis via encurtamento de distâncias entre produção e consumo. In: **Anais do 60º Congresso da Sociedade Brasileira de Economia, Administração e Sociologia Rural (SOBER)**. Anais [...]. Natal-RN: UFRN, 2022. Disponível em: <https://www.even3.com.br/anais/sober2022/486689-AQUISICOES-DE-ALIMENTOS-DA-AGRICULTURA-FAMILIAR-PELO-PNAE--UMA-POLITICA-PUBLICA-DE-CONSTRUCAO-DE-SISTEMAS-ALIMENT>. Acesso em: 09 mar. 2025.

FARIA, Suzi da Silva. **Mapeamento do processo de compras públicas**: uma ferramenta para gestão de materiais médico-hospitalares. 2018. 123 f. Dissertação (Mestrado em Enfermagem Assistencial) – Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2018. Disponível em: <https://app.uff.br/riuff/bitstream/handle/1/7241/Suzi%20da%20Silva%20Faria.pdf?sequence=1>. Acesso em: 6 mar. 2025.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby; FERNANDES, Murilo Jacoby; FERNANDES, Ana Luiza Jacoby. **Tratado de Licitações e Contratos Administrativos**. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2024. 1054 p.

FRANKLIN, R. S. P.; MOURA, P. P. INDICADORES DE DESEMPENHO NAS COMPRAS PÚBLICAS: UMA ANÁLISE DA VIABILIDADE E POTENCIAL A PARTIR DOS DADOS DO SIASG . **REVISTA FOCO**, [S. l.], v. 18, n. 1, p. e7570, 2025. DOI: 10.54751/revistafoco.v18n1-092. Disponível em: <https://ojs.focopublicacoes.com.br/foco/article/view/7570>. Acesso em: 7 mar. 2025.

GOMES, Eva Pauliana da Silva. **A política pública de atendimento educacional especializado na capital alagoana (2009-2020)**. 2024. Tese (Doutorado em Educação) – Programa de Pós-Graduação em Educação,

Universidade Federal de Alagoas, Maceió, 2024. Disponível em: <https://www.repositorio.ufal.br/bitstream/123456789/14451/1/A%20política%20pública%20de%20atendimento%20educacional%20especializado%20na%20capital%20alagoana%20%282009-2020%29.pdf>. Acesso em: 06 mar. 2025.

KLOSOWSKI, Ana Léa Macohon; FUCK, Marcos Paulo. Abordagem conceitual sobre inovação a partir do Manual de Oslo. **Revista Empreendedorismo, Negócios e Inovação**, São Bernardo do Campo, v. 8, n. 2, 2023. Disponível em: <https://doi.org/10.36942/reni.v8i2.676>. Acesso em: 6 mar. 2025.

LEMONS, L. V.; RODRIGUES, R. N.; LAGIOIA, U. C. T.; LIBONATI, J. J.. Contratación pública sostenible: un análisis de los pliegos de licitación de las ciudades brasileñas que participan en el Programa de Ciudades Sostenibles. **Cuadernos de Contabilidad**, [S.l.], v. 21, p. 1-18, 2020. Disponível em: <https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/cuacont/article/view/32361>. Acesso em: 6 mar. 2025.

MACHADO, G. S. ; CROZATTI, J. .; MORAES, V. M. de .; OLIVEIRA, B. de .; SILVA, C. E. de O. . Impactos na eficiência do gasto público na educação fundamental dos municípios paulistas por meio das categorias do elemento da despesa. **REVISTA AMBIENTE CONTÁBIL - Universidade Federal do Rio Grande do Norte - ISSN 2176-9036**, [S. l.], v. 14, n. 1, 2022. DOI: 10.21680/2176-9036.2022v14n1ID27713. Disponível em: <https://periodicos.ufrn.br/ambiente/article/view/27713>. Acesso em: 6 mar. 2025.

MOUTINHO, Kátia; KANDA, Jorge; NOGUEIRA, Ricardo. Redução de desperdícios em processos administrativos de uma instituição pública por meio de mapeamento de fluxo de valor. **Revista de Administração de Roraima**, v. 14, n. 1, 2024. Disponível em: <https://revista.ufrb.br/adminrr/article/view/8260>. Acesso em: 5 fev. 2025.

PREFEITURA DE CURITIBA. **Compras Eletrônicas do Município**. 2023. Disponível em: <https://www.curitiba.pr.gov.br/servicos/compras-eletronicas-do-municipio/394>. Acesso em: 6 mar. 2025.

PREFEITURA DE JOÃO PESSOA. **Prefeitura de João Pessoa e TCE-PB assinam Termo de Cooperação Técnica para integração de sistemas**. 2025. Disponível em: <https://www.joaopessoa.pb.gov.br/noticias/prefeitura-de-joao-pessoa-e-tce-pb-assinam-termo-de-cooperacao-tecnica-para-integracao-de-sistemas/>. Acesso em: 6 mar. 2025.

PREFEITURA DE JOÃO PESSOA. **Prefeitura de João Pessoa implanta novo sistema de gestão financeira para garantir mais transparência e eficiência no acesso e repasse de informações**. 2020. Disponível em: <https://www.joaopessoa.pb.gov.br/noticias/prefeitura-de-joao-pessoa-implanta-novo-sistema-de-gestao-financeira-para-garantir-mais-transparencia-e-eficiencia-no-acesso-e-repasse-de-informacoes/>. Acesso em: 6 mar. 2025.

SILVA, Elaine da. Análise de políticas públicas brasileiras em ciência, tecnologia e inovação com foco na cultura de inovação e atuação integrada de agentes do

sistema de inovação. **Revista Digital de Biblioteconomia e Ciência da Informação**, v. 17, p. 1-14, 2019. Disponível em:
<https://doi.org/10.20396/rdbci.v17i0.8654693>. Acesso em: 6 mar. 2025.

VALADARES, Alexandre Arbex; ALVES, Fabio; BASTIAN, Lillian; SILVA, Sandro Pereira. **Da regra aos fatos:** condicionantes da aquisição de produtos da agricultura familiar para a alimentação escolar em municípios brasileiros. Brasília: Ipea, 2022. (Texto para Discussão, n. 2728). Disponível em:
http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/11047/1/td_2728.pdf. Acesso em: 09 mar. 2025.

ZAGO, Marina Fontão. **Poder de compra estatal como instrumento de políticas públicas?**. Brasília: Enap, 2018. Disponível em:
https://repositorio.enap.gov.br/jspui/bitstream/1/4347/1/Livro_Poder_compra_estatal.pdf. Acesso em: 12 fev. 2025.

CONTRATOS À DISTÂNCIA DE SERVIÇOS FINANCEIROS E A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR

Contracts at Distance for Financial Services and Consumer Protection

Sérgio Manuel da Costa Machado¹

Universidade Lusíada do Porto

DOI: <https://doi.org/10.62140/SMCM156022466>

Sumário: I - Introdução; II - A noção de consumidor; III – O Decreto-lei 95/2006, de 29 de maio: aspetos gerais; IV - A contratação à distância e os deveres de informação; V - Considerações finais.

Resumo: A proteção do consumidor em contratos à distância de serviços financeiros assenta num quadro jurídico que visa garantir transparência e proteção contra práticas lesivas. A contratação à distância, caracterizada pela ausência de contacto presencial entre as partes, exige um reforço dos deveres de informação por parte do prestador de serviços, abrangendo serviços bancários, de crédito, de seguros, de investimentos ou de pagamento e a adesão individual a fundos de pensões abertos. O prestador deve fornecer ao consumidor informações claras, objetivas, adequadas, completas e específicas sobre o serviço financeiro, incluindo custos, riscos e condições contratuais. Essas informações devem ser prestadas de forma adaptada ao meio de comunicação à distância utilizado, respeitando os princípios da boa-fé e da lealdade contratual, garantindo que o consumidor possa tomar uma decisão informada.

O Decreto-Lei n.º 95/2006, de 29 de maio, regula especificamente os contratos celebrados à distância no setor dos serviços financeiros, definindo os conceitos de prestador de serviço financeiro e contrato à distância, bem como as obrigações do prestador, especialmente no que se refere à prestação de informações pré-contratuais e ao respeito pelos direitos do consumidor. O diploma estabelece ainda regras relativas aos prazos para o exercício do direito de livre resolução.

Além disso, prevê mecanismos de proteção contra práticas comerciais indesejadas, nomeadamente no que diz respeito a comunicações não solicitadas,

¹ Professor Auxiliar da Faculdade de Direito da Universidade Lusíada do Porto e Professor Adjunto Convidado da Escola Superior de Ciências Empresariais do Instituto Politécnico de Viana do Castelo; Investigador Integrado do CEJEIA (Centro de Estudos Jurídicos Económicos, Internacionais e Ambientais); doutor em Direito pela Universidade Católica Portuguesa; ORCID ID: 0000-0002-8305-1553; Email: sergiomachado@por.ulusiada.pt.

impondo a necessidade de consentimento prévio do consumidor para o envio de mensagens promocionais sobre serviços financeiros.

Deste modo, o regime instituído pelo Decreto-Lei n.º 95/2006, de 29 de maio, procura assegurar um equilíbrio entre os direitos do consumidor e os interesses dos prestadores de serviços financeiros, promovendo a transparência e a confiança no mercado.

Palavras-Chave: Contratos à distância; Serviços financeiros; Consumidor; Deveres de informação.

Summary: I - Introduction; II - The Notion of Consumer; III - Decree-Law No. 95/2006, of May 26: General Aspects; IV - Distance Contracting and Information Duties; V - Final Considerations.

Abstract: The protection of consumers in contracts at distance for financial services is based on a legal framework aimed at ensuring transparency and safeguarding against harmful practices. Contracting at distance is characterized by the absence of face-to-face contact between the parties, requires the reinforcement of information duties by the service provider, covering banking, credit, insurance, investment, or payment services, and individual adherence to open pension funds. The provider must supply the consumer with clear, objective, adequate, complete, and specific information regarding the financial service, including costs, risks, and contractual conditions. This information must be adapted to the means of remote communication used, respecting the principles of good faith and contractual fairness, ensuring that the consumer can make an informed decision.

Decree-Law No. 95/2006, of May 29, specifically regulates contracts concluded remotely in the financial services sector, defining the concepts of financial service provider and distance contracting, as well as the provider's obligations, particularly regarding the provision of pre-contractual information and respect for consumer rights. The decree also establishes rules on the time limits for exercising the right of withdrawal.

Additionally, it provides mechanisms for protection against undesirable commercial practices, particularly regarding unsolicited communications, requiring prior consumer consent for sending promotional messages about financial services.

Thus, the regime established by Decree-Law No. 95/2006, of May 29, seeks to ensure a balance between consumer rights and the interests of financial service providers, promoting transparency and confidence in the market.

Keywords: Contracts at distance; Financial Services; Consumer; Information Duties.

I – Introdução

A transformação digital e a crescente desmaterialização das relações contratuais têm impulsionado novas formas de interação entre consumidores e prestadores de serviços financeiros. A contratação à distância viabilizada por meios eletrónicos, permite um acesso mais ágil e cómodo a produtos e serviços financeiros, eliminando barreiras físicas e temporais². No entanto, essa evolução também acarreta desafios significativos, especialmente no que concerne à proteção dos consumidores, que podem enfrentar dificuldades na compreensão dos termos contratuais, na avaliação dos riscos envolvidos e na defesa dos seus direitos perante eventuais práticas comerciais desleais³.

A ausência de contacto presencial entre as partes contraentes intensifica a assimetria informativa, tornando essencial um regime jurídico que imponha deveres acrescidos aos prestadores de serviços financeiros. A falta de informação clara e acessível pode comprometer a tomada de decisões por parte dos consumidores, conduzindo a escolhas desvantajosas ou a um compromisso financeiro inesperado. Além disso, a crescente sofisticação das estratégias de marketing e a proliferação de comunicações comerciais não solicitadas agravam a posição dos consumidores.

Em resposta a estas questões, a Diretiva 2002/65/CE, de 23 de setembro, relativa à comercialização à distância de serviços financeiros prestados a consumidores, estabeleceu um quadro normativo fundamental para assegurar a transparência e a proteção dos consumidores no âmbito da contratação à distância.

² Vide MACHADO, Sérgio Manuel da Costa, “Direitos Digitais dos Consumidores: a portabilidade transfronteiriça de conteúdos e a proibição do geoblocking”, *Yearbook E-TEC 2024*, School of Law - University of Minho, JusGov - Research Centre for Justice and Governance, Braga, 2024, pp. 75-95.

³ Vide CORDEIRO, António Menezes, “A Tutela do Consumidor de Produtos Financeiros”, *Liber Amicorum Mário Frota – A causa dos direitos dos consumidores*, Almedina, Coimbra, 2012, pp. 51-60.

Esta diretiva impôs obrigações aos prestadores de serviços financeiros, incluindo deveres reforçados de informação pré-contratual e o direito de livre resolução⁴.

Mais recentemente, a Diretiva (UE) 2023/2673 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de novembro de 2023, que altera a Diretiva 2011/83/UE no que diz respeito aos contratos de serviços financeiros celebrados à distância e que revoga a Diretiva 2002/65/CE, reforçou a proteção dos consumidores no mercado digital, introduzindo medidas adicionais para garantir maior clareza nas informações prestadas, assegurar a equidade dos contratos e prevenir práticas comerciais desleais no setor financeiro. Esta nova Diretiva reflete a necessidade de adaptação às transformações tecnológicas e ao aumento da digitalização dos serviços financeiros, garantindo que os consumidores disponham de mecanismos eficazes para fazer valer os seus direitos⁵.

No ordenamento jurídico português, o Decreto-Lei n.º 95/2006, de 29 de maio, transpôs a Diretiva 2002/65/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de setembro de 2002, relativa à comercialização à distância de serviços financeiros prestados a consumidores e que altera as Diretivas 90/619/CEE do Conselho, 97/7/CE e 98/27/CE, estabelecendo um conjunto de regras específicas para os contratos celebrados à distância no setor dos serviços financeiros. O Decreto-Lei n.º 95/2006, de 29 de maio abrange os serviços bancários, de crédito, de seguros, de investimentos ou de pagamento, bem como a adesão individual a fundos de pensões abertos, reforçando os deveres de informação pré-contratual,

⁴ Para maiores desenvolvimentos sobre a Diretiva 2002/65/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de Setembro de 2002, relativa à comercialização à distância de serviços financeiros prestados a consumidores e que altera as Diretivas 90/619/CEE do Conselho, 97/7/CE e 98/27/CE, *vide* RONCARARTI, Francesca, “La direttiva 2002/65/CE concernente la commercializzazione a distanza di servizi finanziari ai consumatori”, *Banca Impresa Società*, Vol. 23, n.º 1, 2004, pp. 81-116; CERINI, Diana, “La commercializzazione a distanza di servizi finanziari ai consumatori: lieto fine comunitario nella direttiva 2002/65/CE”, *Diritto ed Economia dell’Assicurazione*, n.º 2, 2003, pp. 425-440; PARACAMPO, Maria-Teresa, “La direttiva 2002/65/CE sulla commercializzazione a distanza di servizi finanziari e la tutela del consumatore”, *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, Vol. 19, 2003, pp. 382-428.

⁵ Acerca da Diretiva (UE) 2023/2673 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de novembro de 2023, que altera a Diretiva 2011/83/UE no que respeita aos contratos de serviços financeiros celebrados à distância e que revoga a Diretiva 2002/65/CE, *vide* GONZÁLEZ JIMÉNEZ, Pedro Mario, *La contratación a distancia de servicios financieros con consumidores tras la Directiva (EU) 2023/2673*, Aranzadi, Madrid, 2025, p. 31 e ss.; MIRANDA SERRANO, Luis María, “Nuevas reglas de la EU relativas al desistimiento del consumidor en los contratos a distancia sobre servicios financieros y a través de interfaces en línea”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 17, n.º 1, 2025, pp. 527-570.

estabelecendo prazos para o exercício do direito de livre resolução e impondo restrições às práticas comerciais desleais⁶.

Dessa forma, a regulamentação da contratação à distância no setor financeiro assume um papel essencial na defesa dos interesses dos consumidores. A adoção de normas que garantam a prestação de informação clara e suficiente, e que assegurem a proteção dos consumidores face a eventuais práticas comerciais desleais, revela-se fundamental para o funcionamento equilibrado das relações contratuais, conciliando a inovação tecnológica com as indispensáveis garantias de proteção.

II - A noção de consumidor

Não existe um conceito único de consumidor, tal como não existe um conceito uniforme nas diversas diretivas da União Europeia. As Diretivas da União Europeia que tratam de matérias relacionadas com o Direito do Consumo descrevem o consumidor como a pessoa singular que atua com fins alheios à sua atividade comercial, industrial, artesanal ou profissional. Podem referir-se, a título exemplificativo, as seguintes Diretivas que avançam com uma noção de consumidor⁷: 1) a Diretiva 2002/65/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de Setembro de 2002, relativa à comercialização à distância de serviços financeiros prestados a consumidores e que altera as Diretivas 90/619/CEE do Conselho, 97/7/CE e 98/27/CE, estabelece no artigo 2.º, alínea d): “«Consumidor»: qualquer pessoa singular que, nos contratos à distância, atue de acordo com objetivos que não se integrem no âmbito da sua atividade comercial

⁶ Vide ANTUNES, José Engrácia, “Os Contratos à Distância”, *Cyberlaw By Cijic*, n.º 12, 2024, pp. 42-45.

⁷ No âmbito da União Europeia, o conceito de consumidor não é uniforme, variando consoante a diretiva em causa, não se encontrando, assim, consagrada uma noção unívoca: vide SANDE MAYO, Maria Jesús., “La evolución del concepto de consumidor en el ordenamento interno y comunitário”, *Dereito: Revista Xurídica da Universidade de Santiago de Compostela*, n.º 1, 2028, pp. 119-152; AÑOVEROS TERRADAS, Beatriz, “El dilema del consumidor europeo: “paternalismo excesivo” o autonomía individual”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 16, n.º 2, 2024, pp. 88-100.

ou profissional”; 2) a Diretiva 2005/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de maio de 2005, relativa às práticas comerciais das empresas face aos consumidores no mercado interno e que altera a Diretiva 84/450/CEE do Conselho, as Diretivas 97/7/CE, 98/27/CE e 2002/65/CE e o Regulamento (CE) n.º 2006/2004 («diretiva relativa às práticas comerciais desleais»), no artigo 2.º, alínea a), prevê: “«Consumidor»: qualquer pessoa singular que, nas práticas comerciais abrangidas pela presente diretiva, atue com fins que não se incluam no âmbito da sua atividade comercial, industrial, artesanal ou profissional”; 3) a Diretiva 2011/83/EU do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro de 2011, relativa aos direitos dos consumidores, no artigo 2.º, n.º 1, dispõe: “«Consumidor»: qualquer pessoa singular que, nos contratos abrangidos pela presente diretiva, atue com fins que não se incluam no âmbito da sua atividade comercial, industrial, artesanal ou profissional”; 4) a Diretiva (UE) 2019/770 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de maio de 2019, sobre certos aspetos relativos aos contratos de fornecimento de conteúdos e serviços digitais, no artigo 2.º, n.º 6, refere: “«Consumidor»: uma pessoa singular que, no que respeita aos contratos abrangidos pela presente diretiva, atue com fins que não se incluam no âmbito da atividade comercial, empresarial, artesanal ou profissional”; 5) a Diretiva (UE) 2019/771 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de maio de 2019, relativa a certos aspetos dos contratos de compra e venda de bens que altera o Regulamento (UE) 2017/2394 e a Diretiva 2009/22/CE e que revoga a Diretiva 1999/44/CE, determina no artigo 2.º, n.º 2: “«Consumidor»: uma pessoa singular que, no que respeita aos contratos abrangidos pela presente diretiva, atue com fins que não se incluam no âmbito da sua atividade comercial, industrial, artesanal ou profissional”; 6) Diretiva (UE) 2023/2225 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 18 de outubro de 2023, sobre os contratos de crédito aos consumidores e que revoga a Diretiva 2008/48/CE, estipula no artigo 3.º, n.º 1: “«consumidor», a pessoa singular que atua com fins alheios às suas atividades comerciais ou profissionais”.

No sistema jurídico português, não existe um conceito único e uniforme de consumidor. Em vez disso, encontramos várias noções dispersas pela legislação, sendo a Lei de Defesa do Consumidor (Lei n.º 24/96, de 31 de julho) a principal referência nesta matéria, uma vez que consagra os princípios gerais do direito do

consumo. De acordo com o artigo 2.º, n.º 1 da Lei de Defesa do Consumidor considera-se consumidor “todo aquele a quem forem fornecidos bens, prestados serviços ou transmitidos quaisquer direitos destinados a uso não profissional por pessoa que exerça, com caráter profissional, uma atividade económica com vista à obtenção de benefícios”⁸.

Nos termos do artigo 2.º, n.º 1 da Lei de Defesa do Consumidor, é consagrada uma noção restrita de consumidor, entendendo-se como tal a pessoa singular que adquira bens ou serviços para fins que não se integrem no âmbito da sua atividade profissional, nomeadamente para uso pessoal, familiar ou doméstico. Ficam, assim, excluídas desta definição as aquisições de bens ou serviços destinadas à satisfação de necessidades relacionadas com o exercício de uma atividade de natureza profissional ou empresarial⁹.

Podemos verificar, a título meramente exemplificativo, que no ordenamento jurídico espanhol encontramos na Lei Geral para a Defesa dos Consumidores e Utentes (Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de novembro, que aprova o texto revisto da Lei Geral de Defesa dos Consumidores e Utentes e outras leis complementares), no artigo 3.º, n.º 1, uma noção de consumidor, estipulando que “são consumidores ou utentes as pessoas singulares que atuem com fim alheio à sua atividade comercial, empresarial, industrial ou profissional”,

⁸ Na legislação portuguesa, encontram-se várias noções de consumidor, como, por exemplo: artigo 4.º, n.º 1, alínea a) do Decreto-Lei n.º 133/2009, de 02 de junho (Contratos de Crédito aos Consumidores): “«Consumidor» a pessoa singular que, nos negócios jurídicos abrangidos pelo presente decreto-lei, atua com objetivos alheios à sua atividade comercial ou profissional”; artigo 3.º, alínea e) do Decreto-Lei n.º 24/2014, de 14 de fevereiro (Contratos Celebrados à Distância e Fora do Estabelecimento Comercial): “Consumidor», a pessoa singular que atue com fins que não se integrem no âmbito da sua atividade comercial, industrial, artesanal ou profissional”; artigo 2.º, alínea g) do Decreto-Lei n.º 84/2021, de 18 de outubro (Direitos do Consumidor na Compra e Venda de Bens, Conteúdos e Serviços Digitais): “«Consumidor», uma pessoa singular que, no que respeita aos contratos abrangidos pelo presente decreto-lei, atue com fins que não se incluam no âmbito da sua atividade comercial, industrial, artesanal ou profissional”. *Vide* CARVALHO, Jorge Morais, “O Conceito de Consumidor no Direito Português”, *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 14, 2018, pp. 185-232; ANTUNES, José Engrácia, “O Conceito de Consumidor”, *Revista de Direito Civil*, n.º 4, 2018, pp. 771-796; OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto, *Contrato de Compra e Venda – Introdução, Formação do Contrato*, Vol. I, Gestlegal, Coimbra, 2021, pp. 121-210.

⁹ Cumpre referir que, a partir do disposto no artigo 2.º, n.º 1 da Lei de Defesa do Consumidor, o conceito de consumidor pode ser analisado com base em quatro elementos fundamentais: o elemento subjetivo, o elemento objetivo, o elemento teleológico e o elemento relacional. Para um desenvolvimento mais aprofundado sobre estes elementos, *vide* ALMEIDA, Carlos Ferreira de, *Direito do Consumo*, Almedina, Coimbra, 2005, pp. 29-36; CARVALHO, Jorge Morais, *Manual de Direito do Consumo*, 8.ª ed., Almedina, Coimbra, 2022, pp. 43-59.

acrescentando e estendendo essa proteção ao prever que são também consumidores “as pessoas coletivas e as entidades sem personalidade jurídica que atuem sem fins lucrativos num âmbito alheio a uma atividade comercial ou empresarial”¹⁰.

No ordenamento jurídico português, a questão pode ser suscitada em relação aos condóminos, quanto a saber se são ou não consumidores. Isto porque, embora o condomínio não disponha de personalidade jurídica, enquanto estrutura organizada dos titulares de direitos de propriedade horizontal, possui a capacidade de exprimir a sua vontade coletiva – uma vontade que é autónoma e distinta da dos condóminos – através dos seus órgãos próprios (assembleia de condóminos e administrador, nos termos do artigo 1430.º do Código Civil), o que lhe confere uma natureza semelhante à das pessoas coletivas¹¹.

Admitimos, no entanto, de forma circunstancial e muito restrita, que o condomínio possa ser equiparado ao consumidor, consoante o destino dado a cada fração autónoma, com o objetivo de proteger a pessoa singular enquanto consumidor¹². Somos da opinião de que o critério a adotar deve ser o do uso predominante das frações autónomas do imóvel¹³, por ser este o mais adequado à proteção da parte mais débil, que é o consumidor enquanto pessoa singular.

No que diz respeito ao Decreto-Lei n.º 95/2006, de 29 de maio, no artigo 2.º, alínea e), considera-se “«consumidor» qualquer pessoa singular que, nos

¹⁰ Vide HIDALGO CEREZO, Alberto, *Nuevas Tendencias de Derecho de Consumo – Aspectos generales, legislación especial y de consumo digital*, Dykinson, Madrid, 2023, pp. 51-61; LASARTE, Carlos, *Manual Sobre Protección de Consumidores y Usuarios*, 12.ª ed., Dykinson, Madrid, 2022, pp. 67-72.

¹¹ Cfr. ANTUNES, Ana Filipa Moraes e MOREIRA, Rodrigo, *Comentário ao Código Civil – Direito das Coisas*, Coordenação de Henrique Sousa Antunes, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2021, pp. 472-473. Dá-se nota que DUARTE, Rui Pinto, *Curso de Direitos Reais*, 4.ª ed., Principia, Lisboa, 2020, p. 194 atribui ao condomínio uma personalidade jurídica rudimentar, e também CORDEIRO, António Menezes, *Código Civil Comentado – Direito das Coisas*, Vol. IV, Almedina, Coimbra, 2024, pp. 667 e 668 ao afirmar: “de acordo com as opções hoje dominantes, o condomínio não é, no Direito português, reconhecido como pessoa coletiva plena”.

¹² Para um desenvolvimento mais aprofundado sobre a qualificação do condomínio como consumidor, vide CARVALHO, Jorge Moraes, *Manual...*, pp. 43 e 44.

¹³ Na jurisprudência podemos encontrar neste sentido: Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 11-05-2023, Processo n.º 1080/21.0T8FNC.L1.S1, Relator Fernando Baptista; Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 20-01-2022, Processo n.º 1451/16.4T8MTS.P1.S1, Relator Nuno Pinto Oliveira; Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 27-10-2022, Processo 14521/20.5T8PRT.P1, Relator Carlos Portela, todos disponíveis em www.dgsi.pt, última consulta em 30-03-2025.

contratos à distância, atue de acordo com objetivos que não se integram no âmbito da sua atividade comercial e profissional”, excluindo, assim, da tutela legal as pessoas coletivas.

Havendo dúvida sobre a qualidade de consumidor, face às regras de repartição do ónus da prova previstas no artigo 342.º, n.º 1, do Código Civil, cabe ao autor alegadamente lesado o ónus de tal prova¹⁴.

É relevante destacar que, no caso de uso misto, o artigo 49.º do Decreto-Lei 84/2021, de 18 de outubro (regula os direitos do consumidor na compra e venda de bens, conteúdos e serviços digitais, transpondo as Diretivas (EU) 2019/771 e (EU) 2019/770), dispõe o seguinte: “a verificação de um uso profissional dos bens, conteúdos ou serviços digitais pelo consumidor, desde que a finalidade comercial não seja predominante no contexto global do contrato, não obsta à aplicação do regime previsto no presente decreto-lei”¹⁵.

Por conseguinte, a tentativa de alargar o conceito de consumidor às pessoas coletivas desvirtua a essência do Direito Contratual do Consumo, cujo objetivo primordial consiste na proteção do consumidor enquanto pessoa singular. Com efeito, a noção restrita de consumidor consagrada no artigo 2.º, n.º 1 da Lei de Defesa do Consumidor delimita, a nosso ver, o conceito de consumidor à pessoa singular¹⁶.

¹⁴ Neste sentido, vide Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 24-03-2015, Processo n.º 7002.11.OTBOER.L1.S1, Relator Gregório Silva Jesus, *Coletânea de Jurisprudência*, Tomo I, 2015, pp. 167-173: “face às regras de repartição do ónus da prova contemplados no n.º 1 do art. 342.º do Código Civil, recairá sobre o autor alegadamente lesado, primeira e decisivamente, provar a sua qualidade de “consumidor””. Também, Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 27-05-2014, Processo n.º 544/10.6TBCVL.C1, Relator Henrique Antunes, disponível em www.dgsi.pt, última consulta em 30-03-2025.

¹⁵ No direito da União Europeia já se adotava o critério do uso predominante. A exemplo, o considerando 17 da Diretiva 2011/83/EU, relativa aos direitos dos consumidores, determina que, “no caso dos contratos com dupla finalidade, se o contrato for celebrado para fins relacionados em parte com a atividade comercial da pessoa e em parte à margem dessa atividade e se o objetivo da atividade for tão limitado que não seja predominante no contexto global do contrato, essa pessoa deverá ser igualmente considerado consumidor”, vide JUÁREZ TORREJÓN, Ángel, *Garantías y Servicios Postventa a Favor de los Consumidores*, Marcial Pons, Madrid, 2016, pp. 55-58; CARVALHO, Jorge Morais e CARVALHO, Joana Campos, “O(s) Contrato(s) de Fornecimento de Conteúdos ou Serviços Digitais”, *Estudos em Homenagem à Professora Doutora Maria Helena Brito*, Gestlegal, Coimbra, 2022, pp. 415-416.

¹⁶ Neste sentido, vide MORAIS, Fernando de Gravato, *Teoria Geral das Obrigações. A Relação Jurídica Obrigacional – Fontes das Obrigações: Contratos*, Vol. I, Editora d’Ideias, Coimbra, 2024, p. 20.

Neste sentido, entendemos que o âmbito de aplicação do Decreto-Lei n.º 95/2006, de 29 de maio, não abrange as pessoas coletivas, encontrando-se delimitado à noção de consumidor enquanto pessoa singular, nos termos previstos no artigo 2.º, n.º 1, da Lei de Defesa do Consumidor¹⁷.

III – O Decreto-lei 95/2006, de 29 de maio: aspetos gerais

O Decreto-Lei n.º 95/2006, de 29 de maio, transpõe para a ordem jurídica portuguesa a Diretiva 2002/65/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de setembro de 2002, que estabelece regras para a comercialização à distância de serviços financeiros prestados a consumidores. A contratação à distância, caracterizada pela ausência de contacto presencial entre as partes, impõe a necessidade de um quadro normativo que assegure o equilíbrio das relações entre consumidores e prestadores de serviços.

O Decreto-Lei n.º 95/2006, de 29 de maio, aplica-se à contratação à distância de diversos serviços financeiros, abrangendo, “qualquer serviço bancário, de crédito, de seguros, de investimento ou de pagamento e os relacionados com a adesão individual e fundos abertos” (artigo 2.º, alínea c) do Decreto-Lei n.º 95/2006, de 29 de maio).

A contratação à distância apresenta riscos acrescidos para os consumidores, como a falta de informação ou o risco de práticas comerciais desleais¹⁸. Para fazer face a esses riscos, o Decreto-Lei n.º 95/2006, de 29 de maio, estabelece regras claras sobre o tipo de informações que devem ser fornecidas antes da celebração do contrato, garantindo que o consumidor possa tomar uma decisão informada.

¹⁷ Em sentido oposto, defendendo a extensão do Decreto-Lei n.º 95/2006, de 29 de maio, aos consumidores coletivos, encontramos BOURA, Marta, “Serviços Financeiros à Distância”, *Estudos de Direito do Consumo*, Vol. I, Almedina, Coimbra, 2023, pp. 803-830.

¹⁸ Vide CAPELA, Joana Braga, *A Proteção do Consumidor e a Publicidade na Diretiva 2005/29/CE – Práticas Comerciais Desleais e Especificidades no Setor Digital*, Almedina, Coimbra, 2025, pp. 93-149.

Entre os principais aspetos do Decreto-Lei n.º 95/2006, de 29 de maio, destacam-se a obrigação de prestação de informação pré-contratual, o direito de livre resolução do contrato dentro de um determinado prazo e a previsão de mecanismos de resolução de litígios. Assim, este regime jurídico visa promover a confiança e a transparência na comercialização de serviços financeiros à distância, equilibrando a posição do consumidor face ao prestador de serviços financeiros.

Em suma, o Decreto-Lei n.º 95/2006, de 29 de maio, representa um avanço significativo na proteção dos consumidores na contratação à distância de serviços financeiros, ao estabelecer um conjunto de normas que asseguram transparência, equidade e segurança, reforçando os deveres de informação a cargo dos prestadores de serviços financeiros e garantindo mecanismos eficazes de proteção.

IV - A contratação à distância e os deveres de informação

O principal objetivo do Decreto-Lei n.º 95/2006, de 29 de maio é garantir um elevado nível de proteção do consumidor, assegurando que a celebração de contratos à distância no setor financeiro decorra de forma transparente, com o acesso a toda a informação e em conformidade com o princípio da boa-fé¹⁹.

Importa salientar que o artigo 227.º, n.º 1, do Código Civil impõe uma limitação à liberdade contratual²⁰. O referido artigo estabelece um espaço que gera condutas pautadas por uma confiança mútua entre as partes, sendo que essas condutas devem ser orientadas pelo princípio da boa-fé. Caso este princípio seja violado, ambas as partes incorrerão em responsabilidade pré-contratual²¹.

¹⁹ Sobre o princípio da boa-fé, *vide*, entre todos, ANTUNES, Henrique Sousa, *Direito das Obrigações*, Almedina, Coimbra, 2025, pp. 128-130; FONSECA, Ana Taveira da, *Teoria Geral das Obrigações*, UCP Editora, Lisboa, 2024, pp. 67-69; SEQUEIRA, Elsa Vaz, *Teoria Geral do Direito Civil*, 3.ª ed., UCP Editora, Lisboa, 2024, pp. 124-132.

²⁰ *Vide* PRATA, Ana, *Notas Sobre Responsabilidade Pré-Contratual*, reimpressão, Almedina, Coimbra, 2002, p. 25.

²¹ Cfr. SILVA, Eva Sónia Moreira da, *Da Responsabilidade Pré-Contratual por Violação dos Deveres de Informação*, reimpressão, Almedina, Coimbra, 2006, pp. 39-54.

Nas relações de consumo, o artigo 9.º, n.º 1, da Lei de Defesa do Consumidor reforça a regra estabelecida no artigo 227.º do Código Civil, ao dispor que “o consumidor tem direito à proteção dos seus interesses económicos, impondo-se nas relações jurídicas de consumo a igualdade material dos intervenientes, a lealdade e a boa-fé, nos preliminares, na formação e ainda na vigência dos contratos”²².

No âmbito da contratação à distância de serviços financeiros, assume particular importância o dever de informação pré-contratual que recai sobre os prestadores de serviços. Este dever, consagrado no Decreto-Lei n.º 95/2006, de 29 de maio, visa assegurar a proteção do consumidor e garantir a transparência e o equilíbrio nas relações contratuais²³.

De acordo com o disposto no artigo 11.º do Decreto-Lei n.º 95/2006, de 29 de maio, a informação e os termos contratuais devem ser comunicados em papel ou noutro suporte duradouro, de forma clara e acessível, e em tempo útil, antes de o consumidor ficar vinculado por uma proposta ou por um contrato celebrado à distância. Caso a iniciativa da contratação parta do consumidor e o meio utilizado não permita o fornecimento imediato da informação, incumbe ao prestador assegurar o cumprimento desta obrigação imediatamente após a celebração do contrato. Durante toda a relação contratual, o consumidor poderá exigir, em qualquer momento, a disponibilização dos termos do contrato em suporte de papel.

A clareza da informação prestada é igualmente imposta no artigo 12.º do Decreto-Lei n.º 95/2006, de 29 de maio, exigindo que a comunicação identifique de forma inequívoca os objetivos comerciais do prestador e seja adaptada ao meio de comunicação utilizado, respeitando os princípios da boa-fé.

No que respeita à informação relativa ao prestador de serviços, o artigo 13.º do Decreto-Lei n.º 95/2006, de 29 de maio, estabelece a obrigatoriedade de

²² Neste sentido, vide PRATA, Ana, *Responsabilidade Pré-Contratual: Uma Perspectiva Comparada dos Direitos Brasileiros e Português*, Almedina, Coimbra, 2018, p. 282.

²³ Vide DIEGA, Guido Noto La, *Internet of Things and the Law – Legal Strategies for consumer – Centric Smart Technologies*, Routledge, Oxfordshire, 2023, p. 117.

comunicação ao consumidor da identidade e da atividade principal do prestador, da localização da respetiva sede ou domicílio profissional, da identidade de eventuais representantes no Estado-Membro da residência do consumidor, do número de registo na conservatória do registo comercial ou registo público equivalente, bem como da indicação da autoridade competente que supervisione a atividade do prestador, caso esta esteja sujeita a um regime de autorização prévia.

Por sua vez, o artigo 14.º do Decreto-Lei n.º 95/2006, de 29 de maio, determina que “deve ser prestada ao consumidor a seguinte informação sobre o serviço financeiro: a) descrição das principais características do serviço financeiro; b) preço total devido pelo consumidor ao prestador pelo serviço financeiro, incluindo o conjunto das comissões, encargos e despesas inerentes e todos os impostos pagos através do prestador ou, não podendo ser indicado um preço exato, a base de cálculo do preço que permita a sua verificação pelo consumidor; c) indicação da eventual existência de outros impostos ou custos que não sejam pagos através do prestador ou por ele faturados; d) custos adicionais decorrentes, para o consumidor, da utilização de meios de comunicação à distância, quando estes custos adicionais sejam faturados; e) período de validade das informações prestadas; f) instruções relativas ao pagamento; g) indicação de que o serviço financeiro está associado a instrumentos que impliquem riscos especiais relacionados com as suas características ou com as operações a executar; h) indicação de que o preço depende de flutuações dos mercados financeiros fora do controlo do prestador e que os resultados passados não são indicativos dos resultados futuros”.

No que respeita à informação relativa ao contrato à distância, prevista no artigo 15.º do Decreto-Lei n.º 95/2006, de 29 de maio, “deve ser prestada ao consumidor a seguinte informação relativa ao contrato à distância: a) a existência ou inexistência do direito de livre resolução previsto no artigo 19.º, com indicação da respetiva duração, das condições de exercício, do montante que pode ser exigido ao consumidor nos termos dos artigos 24.º e 25.º e das consequências do não exercício de tal direito; b) as instruções sobre o exercício do direito de livre resolução, designadamente quanto ao endereço, geográfico ou eletrónico, para

onde deve ser enviada a notificação deste; c) a indicação do Estado membro da União Europeia ao abrigo de cuja lei o prestador estabelece relações com o consumidor antes da celebração do contrato à distância; d) a duração mínima do contrato à distância, tratando-se de contratos de execução permanente ou periódica; e) os direitos das partes em matéria de resolução antecipada ou unilateral do contrato à distância, incluindo as eventuais penalizações daí decorrentes; f) a lei aplicável ao contrato à distância e o tribunal competente previstos nas cláusulas contratuais” acrescentando que “a informação sobre obrigações contratuais a comunicar ao consumidor na fase pré-contratual deve ser conforme à lei presumivelmente aplicável ao contrato à distância”.

Cumpra ainda observar o dever de prestar informações sobre os mecanismos de proteção do consumidor, nos termos do artigo 16.º do Decreto-Lei n.º 95/2006, de 29 de maio, nomeadamente no que respeita aos sistemas de indemnização aos investidores e da garantia de depósitos, bem como a existência ou inexistência de meios extrajudiciais de resolução de litígios e ao respetivo modo de acesso.

O artigo 18.º do Decreto-Lei n.º 95/2006, de 29 de maio, estabelece que, no caso de comunicações telefónicas com o consumidor, o prestador deve identificar-se e indicar o objetivo comercial do contacto. Com o consentimento do consumidor, o prestador deve informar sobre a identidade do interlocutor, as principais características do serviço, o preço total, possíveis custos adicionais e, se aplicável, o direito de livre resolução. O prestador deve também disponibilizar outras informações, caso o consumidor solicite. Além disso, deve fornecer toda a informação prevista posteriormente, conforme o artigo 11.º do Decreto-Lei n.º 95/2006, de 29 de maio.

A par do direito à informação, assume particular relevância, no âmbito da contratação à distância de serviços financeiros, o direito de livre resolução, previsto nos artigos 19.º a 25.º do Decreto-Lei n.º 95/2006, de 29 de maio. No contexto da proteção dos direitos dos consumidores, destaca-se este direito, também referido

em diversos diplomas legais sob múltiplas designações²⁴, como direito de retratação, direito de livre revogação ou direito de resolução²⁵. Este direito confere ao consumidor a faculdade de resolver o contrato dentro de um prazo legalmente previsto, sem necessidade de apresentar qualquer justificação e sem que daí resulte qualquer encargo para o consumidor.

Assim, de acordo com o artigo 19.º do Decreto-Lei n.º 95/2006, de 29 de maio, o consumidor pode resolver livremente o contrato à distância, sem necessidade de indicar o motivo e sem que possa haver lugar a qualquer pedido de indemnização ou penalização.

O prazo para o exercício do direito de livre resolução encontra-se previsto no artigo 20.º do Decreto-Lei n.º 95/2006, de 29 de maio, e deverá ocorrer no prazo de 14 dias, salvo nos contratos de seguro de vida e nos relativos à adesão individual a fundos de pensões abertos, casos em que o prazo se estende a 30 dias. O referido prazo inicia-se na data da celebração do contrato ou na data em que o consumidor receba os termos contratuais e as informações exigidas, conforme previsto no n.º 3 do artigo 11.º do Decreto-Lei n.º 95/2006, de 29 de maio. No caso específico dos contratos de seguro de vida, o prazo conta-se a partir da data em que o tomador do seguro tenha sido informado da celebração do contrato.

Existem, no entanto, exceções ao direito de livre resolução, previstas no artigo 22.º do Decreto-Lei n.º 95/2006, de 29 de maio, que não é aplicável nas seguintes situações: “a) prestação de serviços financeiros que incidam sobre instrumentos cujo preço dependa de flutuações do mercado, insuscetíveis de controlo pelo prestador e que possam ocorrer no período de livre resolução; b) seguros de viagem e de bagagem; c) seguros de curto prazo, de duração inferior a um mês; d) contratos de crédito destinados à aquisição, construção, conservação ou beneficiação de bens imóveis; e) contratos de crédito garantidos por direito real que onere bens imóveis; f) contratos de crédito para financiamento, total ou parcial,

²⁴ Vide MORAIS, Fernando de Gravato, *Contratos de Crédito ao Consumo*, Almedina, 2007, pp. 152 e 153.

²⁵ Para uma análise mais detalhada do direito de livre resolução, vide, MACHADO, Sérgio Manuel da Costa, “O exercício do direito de arrendimento nos contratos de consumo em Portugal: questões inerentes à sustentabilidade ambiental”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, n.º 22, 2025, pp. 840-875.

do custo de aquisição de um bem ou serviço cujo fornecedor tenha um acordo com o prestador do serviço financeiro, sempre que ocorra a resolução do contrato de crédito, nos termos do n.º 3 do artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 143/2001, de 26 de abril; g) contratos de crédito para financiamento, total ou parcial, do custo de aquisição de um direito de utilização a tempo parcial de bens imóveis, cujo vendedor tenha um acordo com o prestador do serviço financeiro, sempre que ocorra a resolução do contrato de crédito nos termos do n.º 6 do artigo 16.º e do n.º 2 do artigo 49.º do Decreto-Lei n.º 275/93, de 5 de agosto”.

Desta forma, o direito de livre resolução surge como um importante instrumento de proteção do consumidor na contratação à distância de serviços financeiros, promovendo a transparência e o equilíbrio na relação contratual²⁶.

Não podemos deixar de observar que o Decreto-Lei n.º 95/2006, de 29 de maio, apresenta diversas insuficiências que comprometem a eficácia da proteção do consumidor no atual ambiente digital, nomeadamente no que diz respeito à falta de informação sobre o exercício do direito de livre resolução²⁷. Este Decreto-Lei revela fragilidades que afetam a sua capacidade de proteger eficazmente os consumidores na contratação de serviços financeiros à distância, especialmente no contexto digital.

²⁶ O Tribunal de Justiça da União Europeia, no processo Leonhard (C-301/18), de 04-06-2020, ECLI:EU:C:2020:427, pronunciou-se sobre o exercício do direito de livre resolução nos contratos à distância relativos a serviços financeiros. Nos termos do artigo 7.º, n.º 4, da Diretiva 2002/65/CE, o prestador de serviços deve restituir ao consumidor, no prazo máximo de trinta dias, as quantias recebidas, com exceção do montante correspondente aos serviços efetivamente prestados. O órgão jurisdicional de reenvio questionou se, para além do reembolso do capital e dos juros pagos, o consumidor poderia igualmente exigir uma indemnização pela utilização dessas quantias por parte do prestador de serviços, nos termos do Código Civil alemão (BGB). O Tribunal respondeu negativamente, esclarecendo que a Diretiva estabelece um regime de harmonização máxima, o que impede os Estados-Membros de adotarem disposições mais favoráveis ao consumidor que não estejam expressamente previstas. Assim, concluiu que o direito nacional não pode atribuir ao consumidor uma indemnização pela utilização dos montantes pagos, para além do reembolso do capital e dos juros. Disponível em www.curia.europa.eu, última consulta em 28-03-2025.

²⁷ Podemos verificar a falta de informação, nomeadamente no que respeita ao exercício do direito de livre resolução, devido à falta de envio da apólice de seguro no caso decidido pelo Julgado de Paz do Porto, de 16-03-2016, Processo n.º 556/2015-JP, Relator Luís Filipe Guerra. Neste caso, um consumidor contratou um seguro por telefone e foi informado de que teria trinta dias para cancelar o contrato após receber a apólice. Contudo, a seguradora não conseguiu provar que a apólice foi entregue ao consumidor. Como o prazo para resolver o contrato só começa a contar a partir da receção da apólice, o Julgado de Paz do Porto entendeu que o prazo não tinha começado a contar, permitindo que o consumidor exercesse o seu direito de livre resolução três anos após a celebração do contrato. Disponível em www.dgsi.pt, última consulta em 30-03-2025.

Perante as fragilidades da contratação à distância de serviços financeiros, a Diretiva (UE) 2023/2673 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de novembro de 2023, que altera a Diretiva 2011/83/UE no que respeita aos contratos de serviços financeiros celebrados à distância e revoga a Diretiva 2002/65/CE, coloca em evidência, no considerando 41, que os “padrões obscuros” são práticas utilizadas nas interfaces digitais que prejudicam ou manipulam a capacidade dos consumidores de tomarem decisões autónomas e informadas, especialmente nos contratos de serviços financeiros celebrados à distância.

Nota-se que as preocupações com a melhoria dos aspetos relacionados com a informação ao consumidor estão evidenciadas na Diretiva (UE) 2023/2673, de 22 de novembro, nomeadamente no considerando 15, ao referir que “a regra relativa a explicações adequadas deverá assegurar uma maior transparência e proporcionar ao consumidor o direito de solicitar a intervenção humana quando interage com o profissional através de interfaces em linha totalmente automatizadas, como robôs de conversação, aconselhamento automatizado, ferramentas interativas ou meios semelhantes”. Estas preocupações estendem-se igualmente ao direito de livre resolução, como resulta do considerando 36 “a fim de assegurar o exercício efetivo do direito de retratação, o procedimento para exercer este direito não deverá ser mais complexo do que o procedimento para celebrar o contrato à distância” e no considerado 37, que dispõe que, “se, além de outros meios de retratação em vigor, como a forma prevista no Anexo I-B da Diretiva 2011/83/UE, o profissional oferecer a possibilidade de celebração de contratos à distância através de uma interface em linha, como um sítio Web ou uma aplicação, deverá ser obrigado a permitir que o consumidor exerça o direito de retratação de tal contrato através de uma função. Tal deverá assegurar que os consumidores possam proceder à retratação de um contrato com a mesma facilidade com que o celebraram. Para o efeito, o profissional deverá proporcionar ao consumidor uma função de retratação que seja fácil de encontrar, esteja permanentemente disponível e seja claramente visível durante o prazo de retratação. O consumidor deverá poder encontrar e aceder à função de forma fácil e simples. Por exemplo, o consumidor não deverá ter de seguir procedimentos para

encontrar ou aceder à função, como o descarregamento de uma aplicação se o contrato não tiver sido celebrado através dessa aplicação”.

Essa obrigação visa garantir que os consumidores possam exercer o direito de livre resolução com a mesma facilidade com que celebraram o contrato. Para tal, o profissional deve disponibilizar uma funcionalidade de resolução de fácil localização, permanentemente acessível e claramente visível durante todo o prazo aplicável.

Fica clara a preocupação em adaptar a legislação à evolução das tecnologias emergentes, de forma a garantir a proteção do consumidor. Contudo, a contínua adaptação das normas às novas formas de contratação é essencial para assegurar a eficácia dos contratos celebrados à distância de serviços financeiros e combater eventuais práticas comerciais desleais.

V- Considerações finais.

As relações contratuais no setor dos serviços financeiros têm vindo a ser significativamente melhoradas em resultado do avanço tecnológico e da digitalização, nomeadamente através da contratação à distância. Embora esta modalidade proporcione vantagens, como o acesso facilitado a produtos e serviços, também acarreta desafios relevantes, em particular no que respeita à necessidade de garantir a transparência e a proteção do consumidor.

O Decreto-Lei n.º 95/2006, de 29 de maio, constituiu um marco fundamental na consagração destes direitos, ao estabelecer obrigações claras quanto à prestação de informação pré-contratual, ao direito de livre resolução e à comunicação detalhada relativamente aos serviços contratados. No entanto, a constante evolução dos meios digitais impõe a necessidade de adaptação contínua do enquadramento normativo às novas realidades, o que se encontra refletido na Diretiva (UE) 2023/2673, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de novembro de 2023. Esta Diretiva visa reforçar a proteção dos consumidores face

a práticas comerciais desleais, promovendo uma maior clareza e segurança jurídica. Neste contexto, coloca-se o desafio de conceber um quadro jurídico que seja simultaneamente flexível e capaz de se adaptar às novas tecnologias emergentes.

Bibliografia

ALMEIDA, Carlos Ferreira de, *Direito do Consumo*, Almedina, Coimbra, 2005.

AÑOVEROS TERRADAS, Beatriz, “El dilema del consumidor europeo: “paternalismo excesivo” o autonomía individual”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 16, n.º 2, 2024, pp. 88-100.

ANTUNES, Ana Filipa Moraes e MOREIRA, Rodrigo, *Comentário ao Código Civil – Direito das Coisas*, Coordenação de Henrique Sousa Antunes, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2021.

ANTUNES, Henrique Sousa, *Direito das Obrigações*, Almedina, Coimbra, 2025.

ANTUNES, José Engrácia, “O Conceito de Consumidor”, *Revista de Direito Civil*, n.º 4, 2018, pp. 771-796.

ANTUNES, José Engrácia, “Os Contratos à Distância”, *Cyberlaw By Cijic*, n.º 12, 2024, pp. 12-53.

BOURA, Marta, “Serviços Financeiros à Distância”, *Estudos de Direito do Consumo*, Vol. I, Almedina, Coimbra, 2023, pp. 803-830.

CAPELA, Joana Braga, *A Proteção do Consumidor e a Publicidade na Diretiva 2005/29/CE – Práticas Comerciais Desleais e Especificidades no Setor Digital*, Almedina, Coimbra, 2025.

CARVALHO, Jorge Moraes, “O Conceito de Consumidor no Direito Português”, *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 14, 2018, pp. 185-232.

CARVALHO, Jorge Moraes, *Manual de Direito do Consumo*, 8.^a ed., Almedina, Coimbra, 2022.

CARVALHO, Jorge Moraes e CARVALHO, Joana Campos, “O(s) Contrato(s) de Fornecimento de Conteúdos ou Serviços Digitais”, *Estudos em Homenagem à Professora Doutora Maria Helena Brito*, Gestlegal, Coimbra, 2022, pp. 409-445.

CERINI, Diana, “La commercializzazione a distanza di servizi finanziari ai consumatori: lieto fine comunitario nella direttiva 2002/65/CE”, *Diritto ed Economia dell'Assicurazione*, n.º 2, 2003, pp. 425-440.

CORDEIRO, António Menezes, “A Tutela do Consumidor de Produtos Financeiros”, *Liber Amicorum Mário Frota – A causa dos direitos dos consumidores*, Almedina, Coimbra, 2012, pp. 51-60.

CORDEIRO, António Menezes, *Código Civil Comentado – Direito das Coisas*, Vol. IV, Almedina, Coimbra, 2024.

DIEGA, Guido Noto La, *Internet of Things and the Law – Legal Strategies for consumer Centric Smart Technologies*, Routledge, Oxfordshire, 2023.

DUARTE, Rui Pinto, *Curso de Direitos Reais*, 4.^a ed., Principia, Lisboa, 2020.

FONSECA, Ana Taveira da, *Teoria Geral das Obrigações*, UCP Editora, Lisboa, 2024.

GONZÁLEZ JIMÉNEZ, Pedro Mario, *La contratación a distancia de servicios financieros con consumidores tras la Directiva (EU) 2023/2673*, Aranzadi, Madrid, 2025.

HIDALGO CEREZO, Alberto, *Nuevas Tendencias de Derecho de Consumo – Aspectos generales, legislación especial y de consumo digital*, Dykinson, Madrid, 2023.

JUÁREZ TORREJÓN, Ángel, *Garantías y Servicios Postventa a Favor de los Consumidores*, Marcial Pons, Madrid, 2016.

LASARTE, Carlos, *Manual Sobre Protección de Consumidores y Usuarios*, 12.^a ed., Dykinson, Madrid, 2022.

MACHADO, Sérgio Manuel da Costa, “Direitos Digitais dos Consumidores: a portabilidade transfronteiriça de conteúdos e a proibição do geoblocking”, *Yearbook E-TEC 2024*, School of Law - University of Minho, JusGov - Research Centre for Justice and Governance, Braga, 2024, pp. 75-95.

MACHADO, Sérgio Manuel da Costa, “O exercício do direito de arrependimento nos contratos de consumo em Portugal: questões inerentes à sustentabilidade ambiental”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, n.º 22, 2025, pp. 840-875.

MIRANDA SERRANO, Luis María, “Nuevas reglas de la EU relativas al desistimiento del consumidor en los contratos a distancia sobre servicios financieros y a través de interfaces en línea”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 17, n.º 1, 2025, pp. 527-570.

MORAIS, Fernando de Gravato, *Contratos de Crédito ao Consumo*, Almedina, 2007.

MORAIS, Fernando de Gravato, *Teoria Geral das Obrigações. A Relação Jurídica Obrigacional – Fontes das Obrigações: Contratos*, Vol. I, Editora d’Ideias, Coimbra, 2024.

OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto, *Contrato de Compra e Venda – Introdução, Formação do Contrato*, Vol. I, Gestlegal, Coimbra, 2021.

PARACAMPO, Maria-Teresa, “La direttiva 2002/65/CE sulla commercializzazione a distanza di servizi finanziari e la tutela del consumatore”, *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, Vol. 19, 2003, pp. 382-428.

PRATA, Ana, *Responsabilidade Pré-Contratual: Uma Perspectiva Comparada dos Direitos Brasileiros e Português*, Almedina, Coimbra, 2018.

PRATA, Ana, *Notas Sobre Responsabilidade Pré-Contratual*, reimpressão, Almedina, Coimbra, 2002.

RONCARARTI, Francesca, “La direttiva 2002/65/CE concernente la commercializzazione a distanza di servizi finanziari ai consumatori”, *Banca Impresa Società*, Vol. 23, n.º 1, 2004, pp. 81-116.

SANDE MAYO, Maria Jesús, “La evolución del concepto de consumidor en el ordenamento interno y comunitário”, *Dereito: Revista Xurídica da Universidade de Santiago de Compostela*, n.º 1, 2028, pp. 119-152.

SEQUEIRA, Elsa Vaz, *Teoria Geral do Direito Civil*, 3.ª ed., UCP Editora, Lisboa, 2024.

SILVA, Eva Sónia Moreira da, *Da Responsabilidade Pré-Contratual por Violação dos Deveres de Informação*, reimpressão, Almedina, Coimbra, 2006.

Jurisprudência Consultada:

Tribunal de Justiça da União Europeia, processo Leonhard (C-301/18), de 04-06-2020, ECLI:EU:C:2020:427, disponível em www.curia.europa.eu, última consulta em 28-03-2025.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 24-03-2015, Processo n.º 7002.11.OTBOER.L1.S1, Relator Gregório Silva Jesus, *Coletânea de Jurisprudência*, Tomo I, 2015, pp. 167-173.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 20-01-2022, Processo n.º 1451/16.4T8MTS.P1.S1, Relator Nuno Pinto Oliveira, disponível em www.dgsi.pt, última consulta em 30-03-2025.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 11-05-2023, Processo n.º 1080/21.0T8FNC.L1.S1, Relator Fernando Baptista, disponível em www.dgsi.pt, última consulta em 30-03-2025.

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 27-05-2014, Processo n.º 544/10.6TBCVL.C1, Relator Henrique Antunes, disponível em www.dgsi.pt, última consulta em 30-03-2025.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 27-10-2022, Processo 14521/20.5T8PRT.P1, Relator Carlos Portela, disponível em www.dgsi.pt, última consulta em 30-03-2025.

Sentença do Julgado de Paz do Porto, de 16-03-2016, Processo n.º 556/2015-JP, Relator Luís Filipe Guerra, disponível em www.dgsi.pt, última consulta em 30-03-2025.

MEDIAÇÃO E O PRINCÍPIO DA RESPONSABILIDADE: FORMANDO REDES PARA LIDAR COM CONFLITOS AMBIENTAIS

Simone Alves Cardoso¹

Universidade Católica de Santos

DOI: <https://doi.org//10.62140/SAC474546421>

Sumário: Introdução; 1 O contexto dos conflitos ambientais; 2 A formação de uma rede de atores em torno da mediação; 3 A contribuição da mediação para o desenvolvimento do princípio da responsabilidade; Conclusão.

Resumo: A mediação aplicada aos conflitos ambientais será analisada como uma ferramenta capaz de dar espaço para o despertar das partes, em relação ao princípio ético da responsabilidade defendido pelo filósofo Hans Jonas². O objetivo é analisar o contexto dos conflitos ambientais, para entender em quais níveis a mediação pode se desenvolver e como ela contribui para efetivação do princípio da responsabilidade. A importância do tema se justifica dada a necessidade de se buscar soluções para fazer face a crescente evolução dos problemas que envolvem o meio ambiente, pois os conflitos ambientais que marcam a sociedade pós-moderna são complexos, dinâmicos e transpõem as fronteiras tradicionais, apontando, por essa razão, para novos e adequados mecanismos de solução de conflitos. Dentre esses mecanismos defendemos a ideia de que a mediação é um processo capaz de promover nas partes a tomada de decisão responsável, inclusiva e participativa, pois leva em conta a participação de todos os atores, que atuarão sustentados por uma ética de responsabilidade, que valoriza a dignidade e as relações inter-humanas em interação contínua com o meio ambiente. As articulações realizadas entre conflito ambiental, rede de atores em torno da mediação e a contribuição da mediação para o desenvolvimento do

¹ Doutora em Direito Ambiental Internacional pela Universidade Católica de Santos (Unisantos). Pesquisadora nos grupos de pesquisa em Direitos Humanos e em Resolução de Conflitos Socioambientais do programa de Pós-graduação da Unisantos. sacardoso75@gmail.com. <https://orcid.org/0000-0002-8391-1365>.

² O autor publicou, em 1979, a obra “O princípio da responsabilidade: ensaio de uma ética para a civilização tecnológica”. Para o autor a natureza qualitativamente nova de muitas das ações humanas fez surgir uma dimensão inteiramente nova, não prevista nas perspectivas e nos ditames da ética tradicional. Assim, propõe o autor, o pensamento sobre uma nova teoria ética que considera a condição global da vida humana e o futuro distante, inclusive a existência da espécie. JONAS, Hans. **O Princípio Responsabilidade:** Ensaio de uma Ética para a Civilização Tecnológica. Rio de Janeiro: Contraponto, 2015.

princípio da responsabilidade foram vinculados a processo dialético para sua compreensão filosófico-científica associados à ética da responsabilidade de Hans Jonas. A pesquisa foi baseada no levantamento bibliográfico de obras de referência e artigos científicos sobre o tema.

Palavras-chaves: Mediação; Responsabilidade Ambiental; Princípio de Responsabilidade; Resolução de Conflitos.

Abstract: The mediation applied to environmental conflicts will be analyzed as a tool capable of providing space for the awakening of the parties in relation to the ethical principle of responsibility advocated by the philosopher Hans Jonas. The objective is to analyze the context of environmental conflicts, to understand at which levels mediation can develop and how it contributes to the realization of the principle of responsibility. The importance of the subject is justified by the need to seek solutions to address the growing evolution of problems involving the environment, as the environmental conflicts that mark postmodern society are complex, dynamic, and transcend traditional boundaries, thereby pointing to new and adequate mechanisms for conflict resolution. Among these mechanisms, we advocate the idea that mediation is a process capable of promoting responsible, inclusive, and participatory decision-making among the parties, as it takes into account the participation of all actors, who will act supported by an ethics of responsibility that values dignity and inter-human relationships in continuous interaction with the environment. The articulations made between environmental conflict, the network of actors around mediation, and the contribution of mediation to the development of the principle of responsibility were linked to a dialectical process for its philosophical-scientific understanding associated with Hans Jonas' ethics of responsibility. The research was based on a bibliographic survey of reference works and scientific articles on the subject.

Keywords: Mediation; Environmental Responsibility; Principle of Responsibility; Conflict Resolution.

Introdução

O cenário pós-moderno marcado pelo desenvolvimento acelerado de novas tecnologias, levou ao crescimento econômico, porém comprometeu o equilíbrio ambiental e desencadeou consequências como mudanças climáticas, escassez de recursos naturais, migrações forçadas e diversos outros problemas complexos, que demandam um ajuste sustentável e cooperativo entre vários atores, na busca de construir soluções duradouras.

O direito ao meio ambiente e a paz social devem ser abordados sob a ótica da indivisibilidade dos direitos humanos, em sintonia com os direitos econômicos, sociais e culturais. Tal concepção nos conduz ao direito ao desenvolvimento, o que exige uma globalização da ética com base no princípio da responsabilidade, em que a pessoa humana é o sujeito central do desenvolvimento e deve ser ativa, participativa e beneficiária do direito ao desenvolvimento.

Com este enfoque, o fortalecimento de ações voltadas à consolidação da mediação é importante, pois a sua prática poderá fomentar a ética da responsabilidade, alcançar o desenvolvimento sustentável e promover a construção de soluções pacíficas para os conflitos ambientais.

No campo de resolução de conflitos, os problemas ambientais podem ser vistos tanto como uma fonte de tensão e conflito, como uma fonte de cooperação entre as partes em disputa. Desse modo, desenvolver mecanismos que possam contribuir e trabalhar com o lado positivo do conflito, e ao mesmo tempo, estimular nas partes sua responsabilidade com as futuras gerações, pode auxiliar na prevenção de conflitos e na construção de soluções de problemas que envolvem o meio ambiente.

Destarte, os conflitos ambientais devem ser abordados como parte de um processo de manutenção da paz e oportunidade de desenvolvimento e consciência ética das partes envolvidas.

Daí a importância da pesquisa, pois é necessário se estimular mecanismos de resolução de conflitos ambientais, que possam acolher conflitos complexos, que envolva multipartes e que ofereça uma metodologia de abordagem onde as partes

possam refletir, dialogar e exercer a consciência ética em relação ao conflito e ao futuro.

Com este ideário, o artigo visa, primeiramente, analisar as características dos conflitos ambientais. Em seguida, aponta a importância da formação de rede de mediadores, característica da modernidade líquida³, que permite a mediação fluir entre diversos níveis.

Por fim, aborda alguns conceitos de mediação, focando na contribuição da mediação ambiental para o despertar da ética da responsabilidade de Hans Jonas.

1 Contexto dos conflitos ambientais

A globalização ajudou a conectar as sociedades e seus destinos ambientais mais de perto do que nunca, permitindo que os problemas ambientais ultrapassem cada vez mais as fronteiras nacionais e coloquem sérios desafios a sociedade. O desenvolvimento de leis e sistemas jurídicos ambientais mais eficazes em todo o mundo tornou-se assim crítico para direcionar o desenvolvimento econômico e o crescimento para um caminho de sustentabilidade ambiental⁴.

Os formuladores de políticas que respondem a essas demandas têm reconhecido que a proteção ambiental deve ser abordada de forma holística e expansiva. Os problemas locais não podem ser separados das condições nacionais, regionais ou mesmo globais. Como resultado, a interface da legislação ambiental internacional e nacional (nacional e local) está se expandindo rapidamente⁵.

³ BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade Líquida*. Trad. Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

⁴ YANG, Tseming; PERCIVAL, Robert V. The Emergence of Global Environmental Law. **Ecology La W Quarterly**. [S.l.], v. 36, n. 615, p. 615-664, 2009. Disponível em: <<http://digitalcommons.law.scu.edu/facpubs/728>>. Acesso em: 28 fev. 2025.

⁵ KISS, Alexandre; SHELTON, Dinah. **Guide to International Environmental Law**. Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2007.

Na mesma direção, a internacionalização dos mercados e o surgimento de uma sociedade civil global têm apresentado novas oportunidades e novos desafios. As redes de comunicação possibilitam um conhecimento mais rápido da existência e do alcance dos problemas ambientais, resultantes da tecnologia e das alterações na natureza ou no âmbito das atividades humanas. Tudo isso impulsiona a necessidade de desenvolver e revisar o quadro legal internacional e nacional em cooperação, em especial buscando implementar ferramentas de resolução de conflitos, que são mais adequados para aos conflitos ambientais.

As causas dos conflitos são múltiplas e complexas, como as tensões fronteiriças e interétnicas. E é nesse contexto que se colocam os conflitos ambientais, que podem ser conceituados como a disputa social que ocorre quando alguém tem determinada pretensão em fazer uso de certo recurso natural e o outro cria uma barreira, de modo a impedir ou de regulamentar essa conduta.

Mas os conflitos não devem ser vistos de modo negativo. A maneira de encontrar soluções em uma sociedade democrática parte da contraposição de pontos de vista de diferentes setores, que, ao final, se enfrentam e debatem suas posturas para tomar a decisão mais acertada frente a qualquer assunto público.

Diante desse complexo contexto que se desenha, associado à magnitude transnacional das causas e efeitos dos problemas ambientais, demanda-se que a proteção do meio ambiente passe a integrar a preocupação dos Estados, organizações e instituições internacionais governamentais e não governamentais, além da própria sociedade civil, a fim de que alcancemos sociedades mais resilientes e prósperas.

E para atender a essa delicada e difícil relação da sociedade pós-moderna, o direito ambiental mostra-se consentâneo, considerando-se que constitui um dos ramos mais recentes do regramento jurídico internacional. A capacidade que apresenta de aglutinar uma normativa cada vez mais ampla, diversificada e complexa, tem sido decisiva para tal aderência⁶.

Sensíveis à gravidade dos problemas que afetam o meio ambiente comum, os Estados têm exercido uma percepção voltada à necessidade de cooperar em

⁶ KISS, Alexandre; SHELTON, Dinah. **Guide to International Environmental Law**. Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2007.

busca de soluções. Segundo destaca Ruiz⁷, três são os fatores que põem em evidência a internacionalização dos problemas ambientais e a necessidade de cooperação em direção às resoluções correspondentes, a saber: a contaminação transfronteiriça, a exportação dos riscos ou mundialização dos problemas ambientais e a crescente globalização do sistema econômico.

Nessa perspectiva, e visando equacionar tais questões, a cooperação⁸ se põe com novel espírito e surge quando as pessoas são capazes de agir eticamente e com responsabilidade diante dos problemas ambientais. E, para a eficiência no processo de cooperação e desenvolvimento da ética da responsabilidade, a ampliação dos atores envolvidos é sua condicionante. Nessa ótica, são necessários mecanismos onde o princípio da responsabilidade seja efetivada.

É necessário desenvolver espaços onde a mediação ambiental possa se desenvolver e contribuir para a cooperação e conscientização de todos os atores envolvidos no conflito, enquanto agentes responsáveis pelo meio em que vivem e pelo meio que será entregue para aqueles que estão por vir. A mediação precisa ser incentivada para fortalecer a ética da responsabilidade, defendida pelo filósofo Hans Jonas⁹.

O filósofo referido propõe o princípio da responsabilidade como um princípio ético, em que as partes por meio de suas escolhas e ações são responsáveis a futura geração.

A integração dos princípios da cooperação, da vedação do uso da força para solução de litígios, em matéria ambiental, juntamente com o fortalecimento da mediação de conflitos ambientais aponta para a o desenvolvimento da ética da responsabilidade e desenvolvimento sustentável com consolidação da paz (ODS 16).

⁷ RUIZ, José Juste; DAUDI, Mireya Castillo. **La protección del medio ambiente en ámbito internacional y en la unión europea**. Valência: Tirant lo Blanch, 2014.

⁸ Constituinte um dos primeiros princípios do direito ambiental internacional, foi proclamada na Declaração de Estocolmo, de 1972, em seu princípio 22, e na Declaração do Rio, cujo artigo 24 assim estabelece: “todos os países, grandes e pequenos, devem ocupar-se com espírito de cooperação e em pé de igualdade com as questões internacionais relativas a proteção e melhoramento do meio ambiente”.

⁹ O filósofo, em sua obra *O Princípio da Responsabilidade: Ensaio de uma Ética para a Civilização Tecnológica*, analisa uma nova concepção da ética, um pensar jurídico-ético para além da geração atual.

Para que este objetivo possa ser alcançado abordaremos no próximo item a ideia das várias esferas em que o conflito ambiental precisa ser trabalho, permitindo a formação de uma rede de atores (indivíduos, grupos, países, organizações etc) em torno da mediação e do princípio da responsabilidade com as futuras gerações.

2 A formação de uma rede de atores em torno da mediação e do princípio da responsabilidade

Ao longo das últimas duas décadas, houve um aumento significativo no número e variedade de atores envolvidos para evitar, mitigar e resolver os conflitos.

Na sociedade pós-moderna, conflitos sobre o controle do governo, recursos naturais e econômicos são a sua nota característica, o que demanda a existência de uma rede complexa de objetivos, agentes e mecanismos adequados de resolução de conflito, com dimensões locais, regionais e internacionais na busca de soluções pautadas na ética ambiental.

Nesse panorama complexo, o envolvimento de novos atores pode assegurar elementos fundamentais, como maior legitimidade, eficácia e equidade na solução final, tendo a mediação papel preponderante para tal fim.

A mediação pode se desenvolver de forma extrajudicial ou vincula a algum procedimento judicial, ocorrer no âmbito público e privado, no contexto nacional ou internacional, isso demonstra a flexibilidade e amplitude da mediação, o que facilita a sua implementação em esferas diferenciadas e muitas vezes complementares.

No contexto ambiental, são várias as esferas de atuação na busca de soluções para problemas ambientais, podemos identificar atuação direta dos Estados, das organizações internacionais, organizações não governamentais, da academia e iniciativas individuais.

Isso demonstra que os conflitos contemporâneos, dentre eles os ambientais, exigem uma mediação *Multi-track*¹⁰, que seria a atuação de mediadores em diferentes níveis ou faixas do conflito. Na primeira faixa (*Track 1*), poderíamos identificar a atuação do Estado ou organização internacional, que desenvolve uma atuação mais política e formal. Numa segunda faixa (*Track 2*) estariam os mediadores não estatais, que geralmente trabalham o sistema subjacente do conflito, pois estão mais próximos das partes afetadas pelo conflito¹¹.

Nesse contexto, o princípio da responsabilidade pode aflorar na mediação, pois trata-se de um processo onde predominam a cooperação e o diálogo e que trabalha o conflito de forma construtiva e criativa. Esses diversos níveis onde a mediação pode se desenvolver está em sintonia com o modelo de resolução construtiva de conflitos, de Peter Coleman¹², que identifica três níveis de atuação (nível micro, meso e macro), e todas as iniciativas, princípios e procedimentos de resolução de conflitos devem interagir dentro desse sistema, para potencializar os fatores que contribuem para a resolução construtiva do conflito.

No nível micro estariam os indivíduos, estes são considerados essenciais nos processos de transformação e prevenção, desde que consigam desenvolver um senso de responsabilidade ética reconhecendo que há uma interdependência entre todas as pessoas, em determinados assuntos, mesmo diante das semelhantes e diferentes, locais e globais¹³.

¹⁰ Diplomacia *multi-track* é um conceito desenvolvido e posto em prática por Louise Diamond e John McDonald, co-fundadores do Institute for Multi-Track Diplomacy. O conceito é uma expansão da distinção original feita por Joseph Montville em 1982, entre as abordagens da primeira faixa (ação oficial, ação governamental) e pista dois (ação não oficial, não governamental) para a resolução de conflitos. NOTTER, James; DIAMOND Louise. Building peace and transforming conflict: multi-track diplomacy in practice. **Occasional Paper Number 7**. The Institute for Multi-Track Diplomacy, 1996. Disponível em: <<http://imt.d.imtdeast.org/papers/OP-7.pdf>>. Acesso em: 1 dez. 2022.

¹¹ WIGELL, Mikael. The multi-track model of peace mediation. In: PIIPARINEN, Touko; BRUMMER, Ville (Org.). **Global networks of mediation Prospects and avenues for Finland as a peacemaker**. Finlândia: Finnish Institute of International Affairs, 2012. p. 16-24.

¹² COLEMAN, Peter. The Essence of Peace? Toward a Comprehensive and Parsimonious Model of Sustainable Peace. In: DEUTSCH, Morton; COLEMAN, Peter T. **Psychological Components of Sustainable Peace**. Nova Iorque: Springer, 2012. p. 353-369.

¹³ *Ibid*.

No nível meso estão as famílias, as escolas, as organizações e as comunidades, desta forma a mediação pode contribuir ao criar um ambiente de interdependência cooperativa, que pode se desenvolver por meio de programas e *workshops* sobre resolução de conflitos construtivos e resolução de problemas criativos para crianças, adultos, pais e líderes de escolas, empresas e políticas, além da ênfase nas identidades locais, nacional e global¹⁴.

O nível macro envolve políticas e instituições de sociedades, estados e da comunidade internacional, neste nível é necessária uma ideia social de paz que inclua uma ética de unidade, com normas compartilhadas de tolerância, cooperação e resolução de problemas criativos, que modelam todo o esforço e valor da ação construtiva e não violenta¹⁵.

Assim, de maneira mais formal ou informal, a mediação pode se desenvolver de diferentes formas em cada nível, o que nos leva a tratar no próximo item do despertar do princípio da responsabilidade na mediação, ao contribuindo para a conscientização ética de todos os atores envolvidos no conflito, enquanto agentes responsáveis pelo meio em que vivem e que será entregue para aqueles que estão por vir, a fim de confirmar se ela pode fortalecer o princípio da responsabilidade, defendida pelo filósofo Hans Jonas¹⁶.

3 O despertar do princípio da responsabilidade na mediação

O filósofo alemão Hans Jonas¹⁷, indica que a vulnerabilidade ocasionada pela intervenção técnica do ser humano sobre os ecossistemas é um dos grandes problemas a ser enfrentado pela ética da responsabilidade. Isso levou ao surgimento de uma nova teoria ética, um novo paradigma acerca da responsabilidade ética, de modo que o ser humano seja responsabilizado pela vida de todos os seres vivos no

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ JONAS, Hans. **O Princípio Responsabilidade**: Ensaio de uma Ética para a Civilização Tecnológica. Rio de Janeiro: Contraponto, 2015, p. 39.

¹⁷ *Ibid.*

planeta. Essa percepção precisa ser efetivada quando da construção de solução que envolvam conflitos ambientais.

Para o filósofo o princípio da responsabilidade (ou ética da responsabilidade), além de ser considerado um princípio ético, proporciona uma perspectiva de diálogo crítico em plena era tecnológica. Diálogo que coloca a responsabilidade no centro da ética¹⁸. O novo imperativo formulado por Hans Jonas exige uma nova forma de ação humana que está relacionada as futuras gerações. Nesse sentido diz o autor: “Age de tal forma que os efeitos de tua ação sejam compatíveis com a permanência de uma vida humana autêntica sobre a terra”¹⁹.

Essa é a base filosófica da ideia da equidade intergeracional, explicado por Edith Brown Weiss²⁰ ao argumentar que nós, a espécie humana, mantemos o ambiente natural de nosso planeta em comum com todos os membros de nossa espécie: gerações passadas, geração presente e gerações futuras. Como membros da geração presente, devemos ter a responsabilidade para com a geração futura.

Nesse sentido, o princípio da responsabilidade busca uma ética fundada na amplitude e magnitude do ser, portanto são necessárias esferas onde a capacidade de entendimento e a liberdade de agir com responsabilidade possam se manifestar. Neste ponto, quando diante de conflitos ambientais a mediação pode ser uma esfera adequada, onde essa amplitude e responsabilidade pode aflorar, pois o objetivo é que as partes durante o processo mediação se comuniquem de forma eficaz, reflitam sobre suas responsabilidades, criem soluções pensando no futuro e ao mesmo tempo se comprometam com essas soluções.

Para Bercovitch a mediação constitui método baseado nos processos de negociação e também é uma forma de resposta facilmente adaptável e sensível ao contexto, que tem por marca a ampliação do processo de negociação para refletir

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ WEISS, Edith Brown. Intergenerational equity: a legal framework for global environmental change. Chapter 12. In: PLOMAN, Edward. **Environmental change and international law**: New challenges and dimensions. Tokyo: United Nations University Press, 1992, p. 385.

os diferentes conflitos, participantes e situações²¹. Essa flexibilidade que permite a reflexão e participação de todos os afetados pelo conflito, amplia a esfera de concretização do princípio da responsabilidade.

Moore define a mediação como uma “extensão e elaboração do processo de negociação. A mediação envolve a intervenção de um terceiro aceito pelas partes, imparcial, neutro e que não possui poder com autoridade de decisão, para auxiliá-las voluntariamente atingirem um acordo mútuo”²². A neutralidade do mediador e a falta de autoridade para tomar decisões são evidenciadas por Moore, que visualiza o mediador como aquele que auxilia voluntariamente as partes com o objetivo de atingirem soluções mutuamente aceitáveis para as questões em disputa.

A intervenção de uma terceira pessoa profissional no processo de mediação e a responsabilidade das partes na adoção das decisões são notas características de todas as definições que delinham a mediação. Às partes pertence o protagonismo absoluto na tomada de decisões, cabendo ao mediador a organização e condução do procedimento. Nessa dinâmica, o mediador simplesmente auxilia, colabora para que as partes cheguem a uma solução, mas de um modo imparcial e ativo.

Neste aspecto a autonomia e voluntariedade trazem outro benefício para o desenvolvimento do princípio da responsabilidade, pois as pessoas tendem a se comprometer mais com as suas próprias decisões.

O processo de mediação é uma forma de intervenção não coercitiva, não violenta e não vinculante. A voluntariedade é também marca nesse processo. Os atores envolvidos mantêm o controle sobre os resultados do conflito e a liberdade para aceitar ou rejeitar a mediação ou as propostas dos mediadores. Opera, fundamentalmente, em bases *ad hoc*²³.

Para Bercovitch, a definição que melhor traduz esse processo é a de que constitui um processo de gestão de conflitos, em que os envolvidos no conflito buscam o auxílio, ou aceitam uma oferta de auxílio, de um agente externo (seja um

²¹ BERCOVITCH, J. A. A mediação em conflitos internacionais: panorama teórico e revisão das práticas. In: HERZ, M.; SIMAN, M.; DRUMOND, P. (Org.). **Mediação Internacional**. Petrópolis, Rio de Janeiro: Vozes, Editora PUC-Rio, 2016. p. 6.

²² MOORE, C. W. **The mediation process**: practical strategies for resolving conflicts. São Francisco: Jossey-Bass, 1986.

²³ BERCOVITCH, *op. cit.*

indivíduo, uma organização, um grupo ou um Estado) para mudar suas percepções ou seu comportamento, e para fazê-lo sem recorrer ao uso da força ou sem invocar a autoridade legal²⁴.

Ao analisar a mediação no contexto ambiental, Cátia Cebola indica que a mediação constituirá o meio ótimo para colocar em ação a participação, na medida em que, através do diálogo proposto pelo método e reunião de todos os interessados à mesma mesa de negociações, contribuir-se-á para que os cidadãos tenham acesso a um conjunto de informação inerente à questão em debate e explicação dessa mesma informação de forma simples e clara. Ressalta a autora, a importância dos interessados participarem nas decisões que os afetam de modo eficaz e célere, dando-se também, desta feita, cumprimento efetivo ao direito de acesso à justiça²⁵. Podemos associar a participação a vinculação com o princípio da responsabilidade pelas decisões adotadas.

Para Pruitt e Thomas a mediação ao dar protagonismo as partes promove o diálogo que pode ser pensado como um "processo de pessoas se unindo para construir compreensão e confiança mútua através de suas diferenças, e para criar resultados positivos através da conversa"²⁶.

O filósofo Hans Jonas²⁷ ao propor o princípio da responsabilidade como um princípio ético expressa uma preocupação com a futura geração, essa

²⁴ *Ibid.*

²⁵ CEBOLA, Cátia. **Da admissibilidade dos meios extrajudiciais de resolução de conflitos em matéria ambiental e urbanística: experiências presentes, possibilidades futuras**. Rev. CEDOUA. N. 25, Ano XIII. 2010, p. 83.

²⁶ Esses autores são responsáveis pela elaboração do Manual "Diálogo Democrático: Um Manual para Praticantes" (2003), que se baseia em uma percepção compartilhada de que os processos de diálogo podem desempenhar um importante papel na promoção da paz, desenvolvimento humano e governabilidade democrática. Na obra os autores se baseiam na ideia de que o diálogo é diferente do debate, à medida que incentiva a diversidade de pensamento e opiniões ao invés de suprimir essas noções. Na prática do diálogo, há um consenso de que os conceitos ou crenças de uma pessoa não devem ter precedência sobre os dos outros. A intenção não é defender, discutir e convencer, mas inquirir, explorar e descobrir. Disponível em: <<http://www.democraticdialoguenetwork.org/app/documents/view/es/789/1>>. Acesso em: 28 fev. 2025. Sobre o tema ver, ainda, "Guia Prático de Diálogo Democrático" (2003), publicação realizada pela área de Prática de Prevenção de Crises e Recuperação do Centro Regional do PNUD para América Latina e Caribe, pelo Departamento de Sustentabilidade Democrática e Missões Especiais (DSDME) da Secretaria de Assuntos Políticos da Secretaria Geral/OEA. Disponível em: <<http://www.democraticdialoguenetwork.org/app/documents/view/es/1854/12>>. Acesso em: 28 fev. 2025.

²⁷ JONAS, Hans. **O Princípio Responsabilidade**: Ensaio de uma Ética para a Civilização Tecnológica. Rio de Janeiro: Contraponto, 2015.

preocupação pode ser dialogada e compartilhada quando da construção de soluções para os conflitos ambientais e encontra espaço fértil para se desenvolver nos processos de mediação.

Para o autor, o viver sustentável na contemporaneidade sugere um compartilhar de valores éticos, pelos quais sejam verificadas condições mínimas de bem-estar para gerações atuais e futuras. Assim, todas as ações humanas devem ser compatíveis com a continuidade da vida humana no futuro, todos são responsáveis pela promoção da sustentabilidade. Esse compartilhar pode surgir diante de diálogos desenvolvidos na mediação, que buscam ampliar as possibilidades de soluções de forma autônoma e participativa, isto é de forma responsável.

Essa responsabilidade deve gerar esforços mútuos, comparada a uma rede de atores, como Estado, organizações governamentais, não governamentais, sociedade civil; cada um tem um conhecimento que pode melhorar a produtividade do outro por meio da complementariedade. Os conflitos da era pós-moderna exigem uma dinâmica e flexibilidade que um único nível de atuação não consegue produzir, dependendo da complexidade do conflito, em especial, os ambientais. Para a resolução do problema será necessário o envolvimento da esfera política, econômica e social.

Neste aspecto a mediação tem muito a contribuir, pois o mediador atuará em esferas distintas, na busca por um objetivo comum, que é promover a dignidade e consolidar a democracia das presentes e futuras gerações. A transformação do ser humano em relação a sua responsabilidade ética surge da possibilidade de ter opções e de poder fazer escolhas, nesse sentido o processo de mediação permite a construção de soluções que se tornam escolhas para as partes envolvidas, que surgem do diálogo ético e responsável.

Considerações Finais

Na seara dos conflitos ambientais, são requeridas soluções criativas e díspares das tradicionais utilizadas, e que são insuficientes para equacionar a

preservação do meio ambiente e a sobrevivência das futuras gerações, dada a complexidade dos conflitos ambientais e a multiplicidade de partes envolvidas.

Deste modo, a mediação é uma ferramenta adequada aos conflitos ambientais, pois permite por meio da negociação que as partes construam tais soluções criativas por meio de uma abordagem holística e expansiva.

A mediação também facilita a cooperação e envolvimento das partes em níveis distintos da sociedade, caracterizando uma rede complexa de objetivos, agentes e mecanismos adequados de resolução de conflito, com dimensões locais, regionais e internacionais na busca de soluções pautadas na ética ambiental

Assim, é necessário desenvolver espaços onde a mediação ambiental possa se desenvolver e contribuir para a cooperação e conscientização de todos os atores envolvidos no conflito, enquanto agentes responsáveis pelo meio em que vivem e pelo meio que será entregue para aqueles que estão por vir.

Nessa ótica, os desafios para se construir uma sociedade pós-moderna sustentável devem ter uma acepção voltada à ética da responsabilidade, que lança a mediação ambiental como mecanismo de resolução de conflito flexível e de fácil adaptação à dinâmica ambiental.

Portanto, a mediação ambiental desponta como ferramenta onde as partes podem desenvolver um senso de responsabilidade ética, quando da cooperação na construção de soluções para os problemas ambientais, dada as suas características de incentivo ao diálogo, ao processo participativo, ao estímulo à cooperação, à solidariedade entre os povos e principalmente à possibilidade dos mediadores atuarem em vários níveis do conflito, formando uma rede de pacificadores.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade Líquida*. Trad. Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

BERCOVITCH, J. A. A mediação em conflitos internacionais: panorama teórico e revisão das práticas. In: HERZ, M.; SIMAN, M.; DRUMOND, P. (Org.).

Mediação Internacional. Petrópolis, Rio de Janeiro: Vozes, Editora PUC-Rio, 2016. p. 26 a 56.

CEBOLA, Cátia. **Da admissibilidade dos meios extrajudiciais de resolução de conflitos em matéria ambiental e urbanística: experiências presentes, possibilidades futuras.** Rev. CEDOUA. N. 25, Ano XIII. 2010, p. 65-84.

COLEMAN, Peter. The Essence of Peace? Toward a Comprehensive and Parsimonious Model of Sustainable Peace. In: DEUTSCH, Morton; COLEMAN, Peter T. **Psychological Components of Sustainable Peace.** Nova Iorque: Springer, 2012. p. 353-369.

JONAS, Hans. **O Princípio Responsabilidade:** Ensaio de uma Ética para a Civilização Tecnológica. Rio de Janeiro: Contraponto, 2015.

MOORE, C. W. **The mediation process:** practical strategies for resolving conflicts. São Francisco: Jossey-Bass, 1986.

NOTTER, James; DIAMOND Louise. Building peace and transforming conflict: multi-track diplomacy in practice. **Occasional Paper Number 7.** The Institute for Multi-Track Diplomacy, 1996. Disponível em: <<http://imtd.imtdeast.org/papers/OP-7.pdf>>. Acesso em: 1 fev. 2025.

PRUITT, Betty, THOMAS, Philip. **Democratic Dialogue:** A Handbook for Practitioners. Guatemala: IDEA, UNDP, CIDA, OAS, 2008.

KISS, Alexandre; SHELTON, Dinah. **Guide to International Environmental Law.** Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2007.

RUIZ, José Juste; DAUDI, Mireya Castillo. **La protección del medio ambiente en ámbito internacional y en la Unión Europea.** Valência: Tirant lo Blanch, 2014.

YANG, Tseming; PERCIVAL, Robert V. The Emergence of Global Environmental Law. **Ecology La W Quarterly.** [S.l.], v. 36, n. 615, p. 615-664, 2009. Disponível em: <<http://digitalcommons.law.scu.edu/facpubs/728>>. Acesso em: 28 fev. 2025.

WEISS, Edith Brown. Intergenerational equity: a legal framework for global environmental change. Chapter 12. In: PLOMAN, Edward. **Environmental change and international law:** New challenges and dimensions. Tokyo: United Nations University Press, 1992.

WIGELL, Mikael. The multi-track model of peace mediation. In: PIIPARINEN, Touko; BRUMMER, Ville (Org.). **Global networks of mediation Prospects and avenues for Finland as a peacemaker.** Finlândia: Finnish Institute of International Affairs, 2012. p. 16-24.

PERMISSÃO DE INVENTÁRIOS E DIVÓRCIOS NO EXTRAJUDICIAL COM A PRESENÇA DE MENORES: BENEFÍCIOS E PREJUDICIALIDADES

Thiago Dalfovo

Universidade Estadual de Ponta Grossa

DOI: <https://doi.org/10.62140/TD478408570>

Resumo: Este estudo aborda a permissão para a realização de inventários e divórcios extrajudiciais mesmo na presença de menores, uma mudança significativa no Direito Notarial brasileiro. A pesquisa analisa os impactos dessa alteração, trazendo benefícios como a maior celeridade e acessibilidade aos procedimentos, que visam reduzir a sobrecarga do Judiciário e os custos envolvidos. No entanto, surgem dúvidas sobre as possíveis prejudicialidades para os direitos das crianças e adolescentes. A metodologia adotada foi a pesquisa bibliográfica e a análise da legislação vigente, com foco na interpretação dos impactos da alteração da Resolução nº 35/2007 do CNJ. Foram analisadas doutrinas, artigos jurídicos, normativas e decisões judiciais, em uma abordagem qualitativa, com o objetivo de compreender os reflexos dessa mudança na segurança jurídica e na proteção dos menores. A conclusão aponta que, embora a desjudicialização traga agilidade, é essencial garantir um rigoroso controle e fiscalização, especialmente quando menores estão envolvidos. A proteção integral dos direitos dos filhos deve ser assegurada, sem que a celeridade do processo prejudique os interesses familiares, em conformidade com a Constituição Federal. O desafio está em equilibrar a eficiência dos procedimentos com a devida proteção dos menores.

Palavras-Chave: Inventário. Divórcio. Desjudicialização. Resolução n. 26/2024. Menores.

Abstract: This study examines the allowance for conducting inventories and extrajudicial divorces even in the presence of minors, a significant change in Brazilian Notarial Law. The research analyzes the impacts of this alteration, highlighting benefits such as increased procedural speed and accessibility, which aim to reduce the overload on the judiciary and associated costs. However, concerns arise regarding potential harm to the rights of children and adolescents. The methodology employed was bibliographic research and analysis of current legislation, focusing on interpreting the impacts of the amendment to CNJ Resolution No. 35/2007. Doctrines, legal articles, regulations, and court decisions were analyzed using a qualitative approach, aiming to understand the effects of this change on legal security and the protection of minors. The conclusion points out that, although extrajudicial procedures provide speed, it is crucial to ensure strict oversight and supervision, especially when minors are involved. The integral protection of children's rights must be upheld without compromising the speed of the process, in accordance with the Federal Constitution. The challenge lies in balancing procedural efficiency with the necessary protection of minors.

Keywords: Inventory. Divorce. Dejudicialization. Resolution no. 26/2024. Minors.

INTRODUÇÃO

A evolução do Direito Extrajudicial no Brasil tem sido marcada por avanços significativos em busca de maior eficiência e acessibilidade. No entanto, a permissão para a realização de inventários e divórcios extrajudiciais na presença de menores tem gerado intensos debates entre juristas e notários, sobretudo pela falta de uma padronização normativa em âmbito nacional. A ausência de diretrizes uniformes resulta em insegurança jurídica e interpretações divergentes, dificultando a proteção dos direitos dos menores e a aplicação equitativa da norma nos diferentes Estados brasileiros (Assis; Pereira; Vieira, 2024).

A recente modificação da Resolução nº 35/2007 pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em 20 de agosto de 2024, trouxe novas perspectivas para o tema ao permitir que todos os cartórios realizem esses atos, mesmo sem a existência de uma legislação definitiva sobre o assunto. Essa mudança gerou expectativas quanto à desburocratização e celeridade dos processos, mas também trouxe preocupações sobre a segurança jurídica e a proteção dos direitos dos menores envolvidos.

Diante desse cenário, faz-se importante um estudo sobre os benefícios e as possíveis prejudicialidades dessa ampliação do âmbito extrajudicial, destacando-se a presença de menores nesses procedimentos. Entre os potenciais benefícios, destacam-se a maior eficiência na resolução desses atos e a redução da sobrecarga do Poder Judiciário. Por outro lado, a ausência de diretrizes uniformes pode resultar em interpretações divergentes, insegurança jurídica e até mesmo em prejuízos à proteção de direitos fundamentais. Além disso, a autorização para a realização remota desses procedimentos amplia a discussão sobre a fiscalização e a garantia de que os interesses dos menores sejam devidamente resguardados.

Neste estudo foca-se na permissão para a realização de inventários e divórcios extrajudiciais mesmo na presença de menores, visto que representa uma mudança significativa no Direito Notarial brasileiro, trazendo benefícios e desafios para a proteção dos direitos das crianças e adolescentes. A possibilidade de conduzir esses procedimentos diretamente em cartórios busca proporcionar maior celeridade e acessibilidade às famílias, reduzindo a sobrecarga do Judiciário e os custos envolvidos, todavia, recai em dúvidas sobre as prejudicialidades que podem ser acarretadas.

A pesquisa foi desenvolvida por meio de um levantamento bibliográfico e da análise da legislação vigente, com o objetivo de interpretar juridicamente os impactos da alteração da Resolução nº 35/2007 do CNJ no que diz respeito à presença de menores nos procedimentos de inventários e divórcios extrajudiciais. Foram examinadas doutrinas, artigos jurídicos, normativas e decisões judiciais pertinentes ao tema, a fim de compreender os benefícios e as possíveis prejudicialidades da ampliação da via extrajudicial para inventários e divórcios com

a presença de menores. A abordagem adotada é qualitativa, buscando identificar e discutir os reflexos dessa mudança na segurança jurídica, na proteção dos direitos dos menores e na dinâmica dos serviços notariais.

DESJUDICIALIZAÇÃO DE DIREITOS SUCESSÓRIOS

É possível dizer que a desjudicialização surgiu da necessidade de uma releitura coletiva do Direito, considerando que tanto a sociedade como o sistema jurídico em si precisam conciliar cultura e pacificação de conflitos de forma mais efetiva. Ressalta-se a importância de desmistificar a ideia de que a busca por direitos deve ser realizada necessariamente por meio de litígios, que muitas vezes são demorados, sendo possível recorrer a vias extrajudiciais, sendo necessário considerar de forma efetiva e cada vez mais frequente a utilização dos Cartórios Extrajudiciais como alternativa para solucionar conflitos.

A sobrecarga do sistema judiciário brasileiro, aliada à lentidão e aos custos elevados dos processos, tem intensificado a litigiosidade entre as partes, ampliando a conflituosidade no modelo convencional de justiça. Neste sistema, o autor acusa o réu, que por sua vez, se defende alegando equívoco do autor, criando um ciclo de disputa contínua. Esse cenário contribui para a maximização dos litígios, em que as partes se envolvem em uma guerra de argumentos, em vez de buscar soluções colaborativas e pacíficas para os conflitos.

Como alternativa, a autocomposição de conflitos tem ganhado destaque, sendo cada vez mais utilizada para resolver disputas sem a intervenção do Judiciário, por meio de negociação, mediação e outros métodos de diálogo. O serviço extrajudicial, particularmente os tabelionatos de notas, desempenha um papel importante nesse processo, facilitando o acesso à justiça e promovendo soluções consensuais. O modelo notarial latino-americano, adotado no Brasil, garante a segurança jurídica e promove a paz social ao possibilitar a resolução de conflitos de forma mais eficiente e menos adversarial, com o objetivo de reduzir a litigiosidade e promover uma maior harmonia nas relações sociais.

As Serventias Extrajudiciais têm se mostrado adequadas para a adoção de ações alternativas de resolução de conflitos, evitando a demora processual e tendo um impacto positivo nas relações civis. Essas ações abrangem não apenas formas de resolução extrajudicial, mas também incluem conflitos que são resolvidos sem a necessidade de uma decisão judicial, mesmo que o procedimento tramite pelo Poder Judiciário (Cessetti, 2013).

Exemplos dessas ações são os acordos e conciliações judiciais, onde o juiz não interfere na vontade das partes nem decide sobre o mérito da demanda. De forma resumida, os meios alternativos abrangem todas as formas possíveis de solucionar conflitos por meio da composição das partes dentro do processo ou fora dele, sem a necessidade de uma decisão proferida por um magistrado (Cessetti, 2013).

Vale destacar que as nuances da desjudicialização está inserida no panorama democrático, conforme observado por Caldeira (2015), entre as condições necessárias para a democracia está a de que as pessoas reconheçam aqueles de grupos sociais diferentes como concidadãos, com direitos equivalentes apesar de suas diferenças.

As funções notariais e de registro são atividades jurídicas de natureza técnica e organizacional, cuja finalidade é conferir legitimidade, veracidade e publicidade aos atos jurídicos, conforme o artigo 1º da Lei nº 8.935/94 (Lei dos Cartórios) (Brasil, 1994). Esses serviços, ao serem executados por notários e registradores, possuem caráter decisório, pois eles têm a responsabilidade de aceitar ou não a formalização de atos civis, atribuindo-lhes a devida publicidade e reconhecendo ou não sua validade.

De acordo com Bolzani (2007), essas atividades são essenciais à soberania estatal, pois o Estado atua de maneira contínua sobre os atos civis da vida privada para garantir a segurança jurídica, um dos pilares fundamentais do Estado Democrático de Direito. Assim, a atuação notarial e registral deve ser conduzida com a máxima eficiência e apoio técnico-científico, com o intuito de assegurar a integridade e a confiança nos atos jurídicos provenientes das relações sociais.

A atividade notarial e de registro é marcada pela imparcialidade do delegatário, cujo objetivo principal é prevenir litígios decorrentes das relações sociojurídicas através dos princípios jurídicos de publicidade, autenticidade e eficácia dos atos jurídicos. De acordo com Bolzani (2007), a segurança jurídica, que vai além de um conceito jurídico, deve ser considerada um fato do mundo real, e é justamente isso que legitima a existência dos serviços notariais e de registro, garantindo que os atos realizados pelos registradores cumpram seu efeito esperado. Assim, os serviços de notas e registros têm a função de assegurar a segurança jurídica nas relações jurídicas, proporcionando que os atos de competência de seus delegados atinjam suas finalidades.

Esses serviços não apenas constituem, declaram, modificam e extinguem direitos, mas também desempenham um papel preventivo, garantindo a segurança das relações jurídicas e contribuindo para a manutenção da ordem, enquanto o Judiciário tem a responsabilidade de restabelecer a ordem quando ameaçada.

Como ressalta Burlet (2012), os serviços notariais e de registros, ao contrário do que é frequentemente ensinado nas universidades, são essenciais para a prevenção de litígios, uma vez que a sociedade muitas vezes se concentra excessivamente no processo judicial, esquecendo-se da importância da prevenção. Isso resulta em uma sociedade litigante, pois não há a devida valorização das alternativas preventivas proporcionadas pelos serviços extrajudiciais.

Nesse sentido, a desjudicialização do direito sucessório é um fenômeno que tem ganhado destaque com a crescente utilização dos serviços notariais e registrais. De acordo com Graciano (2013), esses serviços desempenham um papel fundamental ao garantir a segurança jurídica e a formalização adequada das atividades negociais, tanto para pessoas físicas quanto jurídicas.

No contexto do direito sucessório, essa desjudicialização se manifesta principalmente nas hipóteses de lavratura de testamentos, confecção de inventários e arrolamentos consensuais, além de possibilitar a resolução extrajudicial de questões como a separação e o divórcio consensual. Machado (2008) destaca a importância dessa atuação, afirmando que a intervenção do notário vai além do

direito de propriedade, sendo essencial para garantir os direitos fundamentais, como os direitos do consumidor e os direitos difusos e coletivos.

Portanto, a atuação dos notários e registradores não apenas facilita a resolução de questões sucessórias de forma mais célere e menos onerosa, mas também contribui para a confiança nas relações jurídicas, promovendo maior segurança nos negócios e assegurando a efetividade dos direitos dos cidadãos. A desjudicialização no direito sucessório, ao ser realizada fora do ambiente judicial, proporciona uma alternativa eficiente e segura para a resolução de conflitos, cumprindo a função social de garantir os direitos das partes envolvidas de maneira mais rápida e acessível, conforme ressaltado por Machado (2008).

Oliveira e Amortim (2023) discutem a desjudicialização como um processo que inicialmente envolvia a criação de leis permitindo a resolução de problemas sociais sem a necessidade da jurisdição, mas que se expandiu para resolver conflitos de interesse sem a intervenção do judiciário. Embora a jurisdição seja tradicionalmente vista como a resposta estatal, existem casos como a Lei nº 11.441/2007, que permite a realização de divórcios e inventários sem a necessidade de decisão judicial, desde que não haja interesses indisponíveis ou incapazes envolvidos. Os autores ressaltam que a judicialização excessiva, muitas vezes resultante de conflitos ou exigências legais, sobrecarrega o sistema judicial, sendo o inventário um exemplo de procedimento que pode ser formalizado de forma extrajudicial, promovendo a desburocratização e a desjudicialização dos direitos.

Este estudo enfoca a desjudicialização dos procedimentos de divórcio e inventário à luz da recente alteração promovida pela Resolução nº 571/2024 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que amplia a possibilidade de tramitação desses processos no âmbito extrajudicial. A resolução estabelece novas diretrizes para que os divórcios e inventários consensuais, quando não houver litígios ou disputas entre as partes, possam ser realizados diretamente em cartórios de notas, sem a necessidade de intervenção judicial, desde que atendidos os requisitos legais.

Divórcio Extrajudicial

Instituído pela Resolução nº 35/2007 do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, o divórcio e separação consensais passou a ser realizado pelos tabelionatos de notas. Oriundo do processo de desjudicialização premonizado pela Lei nº 11.441/2007, possibilitou de forma célere, prática e segura os procedimentos de rompimento das relações matrimônias perante o tabelião de notas.

Em suma, o procedimento é rápido, seguro e eficiente. Entre os requisitos, as partes deveram ser civilmente capazes e não deverá haver proles menores ou incapazes (Artigo 33 e 34). Outrossim, a cônjuge virago não poderá estar em estado gravídico e que desconhece tal situação (Artigo 34, parágrafo único).

A presença de advogado é indispensável, nos moldes do Artigo 9º. Cumpridas as formalidades legais, o Tabelião de Notas irá redigir a minuta da escritura de divórcio ou separação extrajudicial, que deverá conter as disposições do referido artigo. O ambiente necessário para realização da assinatura das partes na escritura de divórcio ou separação extrajudicial deverá ser reservado, com vistas a manter a integridade das partes.

Conforme as mediações estabelecidas tanto judicial ou extrajudicial com relação ao fomento a conciliação são meios alternativos bastante válidos para a solução rápida e pacífica dos conflitos. Conforme artigo 275, incisos I e II, do Código Brasileiro Civil apresenta características importantes na conciliação na tentativa de conciliar decisões fundamentais e ações que respaldem o sumario servindo como um recurso prévio à defesa do réu em audiência, bem como, no procedimento ordinário, após o decurso do prazo de defesa, conforme preconiza o artigo 331, parágrafo 1º. Para além das citadas referências legais, também a Lei n. 9.099/95, dos Juizados Especiais Cíveis, versa sobre esses aspectos.

Essa modalidade sempre esteve condicionada a determinados requisitos, sendo um dos mais relevantes a inexistência de filhos menores ou incapazes. Tal restrição fundamentava-se na necessidade de garantir que os direitos dos menores

fossem devidamente tutelados, exigindo a intervenção do Ministério Público e do Judiciário para decidir sobre guarda, alimentos e visitas.

O entendimento tradicional, conforme defendido por Farias (2007), era de que, na presença de filhos menores, o divórcio deveria ser processado exclusivamente na via judicial. O Conselho Nacional de Justiça (CNJ), por meio da Resolução nº 35/2007, reforçou essa interpretação, determinando que a presença de filhos menores ou incapazes tornava obrigatória a via judicial para assegurar a proteção integral prevista no artigo 227 da Constituição Federal.

Contudo, a Resolução CNJ nº 571/2024 trouxe uma inovação relevante ao permitir o divórcio extrajudicial mesmo na presença de filhos menores ou incapazes, desde que todas as questões relacionadas a eles — como guarda, alimentos e visitas — já tenham sido previamente resolvidas por meio de ações autônomas. Esse avanço reflete uma adaptação do direito à realidade social, conforme destacado por Farias (2007), ao reconhecer que nem sempre a dissolução do vínculo conjugal deve estar atrelada à discussão sobre os direitos da prole.

A flexibilização promovida pela nova Resolução representa um passo em direção à desburocratização dos procedimentos, garantindo maior celeridade aos processos de divórcio sem comprometer a proteção dos interesses dos menores, todavia, é preciso que se considere os possíveis prejuízos que podem ser acarretados a casos.

Inventário Extrajudicial

A Lei nº 11.441/2007 permitiu a confecção de inventário e partilha e divórcios consensuais direto no Tabelionato de Notas, possibilitando a celeridade e autonomia da vontade das partes. Tal legislação, modificou profundamente o vetor de desjudicialização no Brasil¹. Para regulamentar a Lei nº 11.441/2007 e

¹ Assim, em meados dos anos 90, por influência da Constituição da República de 1988, vislumbrou-se a primeira grande onda reformista que dentre tantas inovações como o realce da prova pericial e a

dando interpretação para consecução da novel legislação, o CNJ², por sua vez, publicou o Provimento nº 32/2007, estabelecendo as diretrizes para o procedimento da lavratura dos atos notariais relacionados a inventário, partilha, separação consensual, divórcio consensual e extinção consensual de união estável por via administrativa.

Com a legislação e o provimento do CNJ, coube aos serviços extrajudicial de notas de processar os inventários e partilhas, divórcios, separação consensuais e união estável de forma consensuais e extrajudicial. É imperioso mencionar que em ambos os casos, o que impera é à autonomia da vontade das partes, desde que, maiores e capazes e obedecidos os requisitos legais.

A Lei nº 11.441/2007, trouxe diversas alterações no Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), em suma, tais modificações possibilitaram a realização de inventário, partilha, separação e divórcio consensual por via administrativa. Entretanto, mais do que autorizarem a confecção de atos no tabelionato de notas, a novel legislação inaugurou profundas alterações na esfera processual brasileira, inaugurando a desjudicialização que já vinha ocorrendo, mesmo que de forma

previsão da ação monitória, criou os Juizados Especiais Cíveis e Criminais –Lei 9.099/95 –que, respaldado pelos princípios da oralidade, informalidade, ausência de custos e assistência facultativa de advogado até o limite de 20 salários mínimos em primeira instância, oportunizou um amplo acesso à justiça, principalmente àqueles mais necessitados economicamente (Cesetti, 2013).

² § 4º Compete ao Conselho o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, cabendo-lhe, além de outras atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura - zelar pela autonomia do Poder Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura, podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências; II - zelar pela observância do artigo 37 e apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário, podendo desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, sem prejuízo da competência do Tribunal de Contas da União; III - receber e conhecer das reclamações contra membros ou órgãos do Poder Judiciário, inclusive contra seus serviços auxiliares, serventias e órgãos prestadores de serviços notariais e de registro que atuem por delegação do poder público ou oficializados, sem prejuízo da competência disciplinar e correccional dos tribunais, podendo avocar processos disciplinares em curso, determinar a remoção ou a disponibilidade e aplicar outras sanções administrativas, assegurada ampla defesa; IV - representar ao Ministério Público, no caso de crime contra a administração pública ou de abuso de autoridade; V - rever, de ofício ou mediante provocação, os processos disciplinares de juízes e membros de tribunais julgados há menos de um ano; VI - elaborar semestralmente relatório estatístico sobre processos e sentenças prolatadas, por unidade da Federação, nos diferentes órgãos do Poder Judiciário; VII - elaborar relatório anual, propondo as providências que julgar necessárias, sobre a situação do Poder Judiciário no País e as atividades do Conselho, o qual deve integrar mensagem do Presidente do Supremo Tribunal Federal a ser remetida ao Congresso Nacional, por ocasião da abertura da sessão legislativa. (CRFB/88, Artigo 103-B, §4º).

irrisória.

Tal posicionamento foi viabilizado pela Lei 11.441/2007 que, dentre outras inovações, modificou os artigos 982, caput e Parágrafo único, 983 e 1031, todos do CPC. Igualmente introduziu o artigo 1.124-A, oportunizando a separação e divórcio consensuais por escritura pública, desde que não haja filhos ou, havendo, sejam maiores e capazes, e observados os requisitos legais quanto aos prazos (Cessetti, 2013, p. 7).

Diante das diversas alterações que possibilitaram a confecção de diversos atos de forma consensual entre as partes, foi possível a confecção da usucapião na esfera extrajudicial. Essa possibilidade irá ocasionar maior agilidade, diminuição de custos e celeridade aos processos de usucapião, garantindo o direito a propriedade privada e o cumprimento de sua função social.

Azevedo (2019) destaca que, para que o inventário seja realizado de forma extrajudicial, é essencial que todos os requisitos sejam atendidos, garantindo que o processo seja célere e sem litígios. O procedimento é simplificado e ocorre em cinco etapas principais, que envolvem desde a formalização do pedido até a lavratura da escritura pública, com a análise fiscal e de titularidade dos bens, conforme detalhado por Oliveira e Lima (2020).

O avanço no processo de desjudicialização também implica a exigência de uma documentação ampla e específica, que inclui certidões, comprovantes de propriedade e regularidade fiscal, visando garantir a objetividade e a transparência da partilha. Essa modalidade administrativa se destaca pela agilidade e pela possibilidade de escolha do cartório pelos herdeiros, conforme ressaltado por Madaleno (2019), além de promover uma alternativa eficiente e menos onerosa ao processo judicial.

O inventário extrajudicial se destaca não apenas pela celeridade, mas também pela economia, o que o torna uma opção atrativa para a população. Segundo Pereira (2020), a redução significativa dos custos em comparação com o procedimento judicial torna esse processo mais acessível, permitindo que mais pessoas possam resolver questões sucessórias de maneira eficiente e menos onerosa. Além disso, essa economia abrange não apenas honorários advocatícios e taxas judiciais, mas também custos indiretos, como o tempo de espera e deslocamentos frequentes ao fórum, o que contribui para a democratização do acesso aos serviços notariais, promovendo a justiça social e a inclusão jurídica.

A flexibilidade do inventário extrajudicial, destacada por Mendes (2023), permite que as partes escolham o tabelionato de sua preferência, independentemente da localização dos bens ou do domicílio dos herdeiros, o que facilita a coordenação entre herdeiros de diferentes regiões e agiliza a conclusão do processo. A descentralização do serviço contribui para descongestionar os tribunais e distribuir de forma mais equilibrada as demandas entre os cartórios. Além disso, a segurança jurídica é garantida pela fé pública das escrituras públicas de inventário, conferindo autenticidade e eficácia probatória (Faveiro, 2022), enquanto a obrigatoriedade da assistência jurídica, conforme Cabral (2022), assegura a conformidade legal e a proteção dos direitos dos herdeiros, minimizando conflitos e garantindo uma solução consensual.

Silva et al. (2024) verificaram que o inventário extrajudicial apresenta diversas vantagens, incluindo a redução do tempo de tramitação e dos custos, além de oferecer maior flexibilidade e segurança jurídica. Destacaram que a possibilidade de escolha do tabelionato, a assistência obrigatória de advogados e a digitalização dos procedimentos contribuem para a eficiência e acessibilidade desse mecanismo. Além disso, o estudo evidenciou que o inventário extrajudicial permite uma gestão mais racional dos recursos judiciais, direcionando o Poder Judiciário para casos que realmente demandam sua intervenção. Concluem que esse modelo é essencial para a modernização e desburocratização dos direitos sucessórios, tornando a justiça mais acessível e eficiente.

Diante do exposto, a implementação do inventário extrajudicial também representa um avanço significativo na modernização e eficiência dos serviços públicos. A digitalização dos procedimentos notariais, a possibilidade de consultas online e o uso de sistemas informatizados para a tramitação de documentos tornam o processo mais ágil, acessível e transparente, contribuindo para uma gestão mais eficaz e reduzindo a burocracia. Esse avanço tecnológico, em conjunto com a desjudicialização, aponta para um futuro mais dinâmico e adaptado às necessidades contemporâneas da sociedade, promovendo maior eficiência nos serviços prestados. Além disso, é inegável que o inventário administrativo traz efeitos eficazes para a desjudicialização dos direitos sucessórios.

A RESOLUÇÃO N. 571/2024 DO CNJ

A Resolução nº 571/2024 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), publicada em 30 de agosto de 2024, estabelece diretrizes para a regulamentação e fiscalização dos serviços notariais e de registro em todo o território nacional. A norma reforça a uniformização dos procedimentos cartorários, ampliando a transparência, a segurança jurídica e a eficiência na prestação desses serviços, especialmente no contexto da desjudicialização de atos que tradicionalmente dependiam do Poder Judiciário.

Entre os principais avanços trazidos pela resolução, destaca-se a padronização dos atos extrajudiciais em diferentes Estados, reduzindo as disparidades na interpretação e aplicação das normas por cartórios e órgãos reguladores. Além disso, a Resolução nº 571/2024 trata de aspectos como a digitalização de serviços, o uso de tecnologia para a realização de atos notariais e registrais de forma remota e a fiscalização do cumprimento das regras estabelecidas.

Outro ponto relevante é a regulamentação da atuação dos notários e registradores na realização de inventários e divórcios extrajudiciais na presença de menores e incapazes, tema que tem gerado debates jurídicos. A norma busca equilibrar a celeridade e a acessibilidade da via extrajudicial com a proteção de

direitos fundamentais, garantindo mecanismos de controle e acompanhamento desses procedimentos.

A resolução também enfatiza a necessidade de um controle mais rigoroso sobre a regularidade dos atos praticados pelos cartórios, reforçando a atuação das corregedorias estaduais e do próprio CNJ na fiscalização da atividade notarial e registral. Com isso, espera-se um aperfeiçoamento do sistema, garantindo maior confiabilidade e previsibilidade aos usuários dos serviços extrajudiciais.

Leoni (2024) destaca que, apesar da possibilidade de resolver essas questões extrajudicialmente já existir há quase duas décadas, as exigências legais até então eram restritivas, limitando o acesso de muitas famílias a essa via mais célere e eficaz. A modificação visa facilitar a resolução de situações patrimoniais de forma mais ágil e segura, especialmente no que se refere aos direitos dos filhos menores.

A principal mudança trouxe a possibilidade de realizar divórcios, dissoluções de uniões estáveis e inventários envolvendo filhos menores, cônjuges ou herdeiros curatelados pela via extrajudicial, o que representa um avanço importante para o sistema de justiça. Leoni (2024) afirma que essa medida contribui para a diminuição da carga de processos no Judiciário e estimula as famílias a buscarem soluções consensuais, promovendo um entendimento mútuo e mais rápido. Além disso, a introdução da separação de fato como uma possibilidade extrajudicial atende a uma demanda crescente, permitindo maior flexibilidade, principalmente em casos onde o casal já se encontra separado, mas ainda não formalizou o divórcio.

Um dos aspectos mais significativos dessa alteração foi o fortalecimento do papel dos cartórios, que passam a ser vistos como agentes na resolução de conflitos familiares. Leoni (2024) enfatiza que, além de formalizar acordos, os cartórios agora desempenham um papel mais ativo na mediação e resolução de disputas, oferecendo uma via pacífica e colaborativa para as partes envolvidas. Essa mudança não é apenas processual, mas reflete uma transformação no paradigma das relações conjugais, ao oferecer soluções menos burocráticas e mais acessíveis para a população.

Dessa forma, a Resolução nº 571/2024 representa um marco na modernização e na segurança dos serviços cartorários no Brasil, promovendo maior eficiência, padronização e proteção aos cidadãos que dependem dessas atividades para a formalização de negócios jurídicos e questões patrimoniais.

BENEFÍCIOS E PREJUDICIALIDADES DA PRESENÇA DE MENORES EM PROCEDIMENTOS DE INVENTÁRIOS E DIVÓRCIOS EXTRAJUDICIAIS

Assis, Pereira e Vieira (2024) analisaram as normas estaduais sobre divórcios e inventários extrajudiciais que envolvem menores incapazes, destacando a concorrência desleal entre cartórios e os prejuízos para a população, especialmente diante da recente alteração da Resolução nº 35/2007 do CNJ. O estudo identificou a insegurança jurídica decorrente da falta de uniformidade nas regras estaduais e explorou a viabilidade da realização desses atos de forma digital.

Para isso, Assis, Pereira e Vieira (2024) realizaram uma análise comparativa das legislações, demonstrando que a simples regularização da norma isolada não resolve a problemática abordada. A pesquisa concluiu que, apesar do potencial da Resolução nº 571/2024 para padronizar procedimentos, ainda persistem desafios na sua implementação. Entre as principais dificuldades apontadas, destacam-se a proteção dos direitos dos menores e a incerteza quanto à efetiva uniformização dos processos nos diferentes estados.

Assim, a Resolução nº 571/2024 trouxe mudanças significativas ao permitir a realização de divórcios e inventários extrajudiciais mesmo quando há interessados civilmente incapazes, desde que garantida a sua proteção jurídica. Anteriormente, os Arts. 610 e 733 do CPC e a Resolução 35/07 do CNJ exigiam a ausência de incapazes como condição para a desjudicialização desses procedimentos. No entanto, a nova norma busca compatibilizar o princípio do acesso à justiça com a segurança jurídica proporcionada pela atividade notarial, assegurando que a atuação do Ministério Público garanta os direitos dos

vulneráveis. Além disso, decisões como a proferida no processo nº 1002882-02.2021.8.26.0318 e a portaria 5914-12 do Estado do Acre já demonstravam a necessidade de um modelo mais flexível e eficiente, sem comprometer a salvaguarda dos direitos dos incapazes.

Os notários, conforme previsto no Art. 236 da Constituição Federal, desempenham um papel essencial na autenticação e segurança dos atos jurídicos, sob fiscalização dos Tribunais de Justiça. Com a Resolução nº 571/2024, sua atuação ganha ainda mais relevância, pois viabiliza a formalização extrajudicial do divórcio e do inventário sem comprometer a proteção dos incapazes. A exigência de acompanhamento pelo Ministério Público e a estruturação de um procedimento específico garantem que os interesses dos vulneráveis sejam preservados, equilibrando celeridade e segurança jurídica. Assim, a medida reforça a efetividade do acesso à justiça material, assegurando que os incapazes tenham seus direitos protegidos sem a necessidade de um processo judicial moroso.

A atuação dos notários é guiada pela legalidade e pela fé pública que lhes é conferida, permitindo-lhes exercer suas funções com confiabilidade e segurança jurídica. No entanto, essa legalidade não é estrita, pois os notários atuam sob uma discricionariedade regrada, que equilibra princípios normativos e valores constitucionais (Loureiro, 2019, p. 1142). Essa credibilidade se reflete em pesquisas como a realizada pelo Instituto Datafolha em 2015, na qual 88% dos entrevistados consideraram os cartórios as instituições mais confiáveis (Anoreg, 2021, p. 4). Dessa forma, sua atuação na lavratura de escrituras de inventário e divórcio consensuais se dá de maneira imparcial, conforme previsto no Art. 15 da Lei 6015/73 e no Art. 27 da Lei 8935/94, garantindo que sua independência seja preservada e livre de interesses administrativos, econômicos ou políticos, conforme reforça o Art. 28 da Lei 8935/94.

Com a supervisão permanente do Judiciário, os notários têm um papel essencial na desjudicialização dos inventários e divórcios, inclusive nos casos que envolvem interesses de incapazes. Contudo, essa atuação não se dá de forma exclusiva, mas em conjunto com o Ministério Público, conforme determina o Art.

178, II, do CPC, que exige sua participação nos processos que envolvem incapazes. Assim, a cooperação entre notários e membros do Ministério Público possibilita a realização desses atos extrajudiciais com maior eficiência, garantindo tanto a celeridade dos procedimentos quanto a devida proteção aos direitos dos vulneráveis.

Assis, Pereira e Vieira (2024) verificaram que há uma grande disparidade nas normas estaduais sobre inventários e divórcios extrajudiciais envolvendo menores e incapazes, o que gera insegurança jurídica e desigualdade no acesso a esses procedimentos. A recente alteração da Resolução nº 35/2007 do CNJ e a introdução da Resolução nº 571 buscam padronizar essas práticas, mas a implementação ainda enfrenta desafios devido à ausência de regulamentação em alguns estados e à resistência de tabeliães. Enquanto o inventário extrajudicial foi agilizado com a remessa direta ao Ministério Público, o divórcio com menores continua exigindo decisão judicial prévia para guarda e pensão, tornando o procedimento extrajudicial menos vantajoso. A falta de uniformidade nas regras também cria concorrência desleal entre cartórios. O estudo conclui que, apesar dos avanços, ainda há necessidade de regulamentação clara e de medidas para garantir segurança jurídica e equidade no acesso a esses serviços, incluindo o uso de plataformas digitais como o “E-Notariado”.

Santos e Curvo (2024) verificaram que a desjudicialização do Direito de Família, especialmente a possibilidade de divórcio extrajudicial mesmo com filhos menores, busca reduzir a sobrecarga do Judiciário brasileiro. A pesquisa, baseada em revisão bibliográfica, analisou legislações, provimentos e projetos de lei, concluindo que as mudanças no sistema de jurisdição voluntária tornam os processos mais ágeis, seguros e eficazes. A possibilidade de formalizar divórcios diretamente em cartório, com parecer do Ministério Público, melhora o acesso à justiça e promove maior celeridade na resolução desses casos.

Gama, Oliveira e Teixeira (2024) destacam tanto os benefícios quanto as potenciais prejudicialidades da presença de filhos menores ou incapazes nos processos de divórcio e inventário extrajudicial. A principal vantagem é a aceleração

do processo, que, ao ser realizado em cartório, torna o divórcio mais rápido e menos burocrático, permitindo que casais que já chegaram a um acordo possam resolver a dissolução de maneira mais eficiente. A medida também contribui para a redução do desgaste emocional e financeiro, evitando a demora do procedimento judicial, o que, em muitos casos, poderia prejudicar as crianças e adolescentes envolvidos, que são as partes mais vulneráveis (Brasil, 2024).

Contudo, os autores alertam que a desjudicialização não é isenta de desafios. Embora o procedimento extrajudicial facilite a resolução do divórcio, as questões sensíveis, como guarda, pensão alimentícia e convivência familiar, devem ser sempre decididas pelo Judiciário para garantir que os direitos dos menores sejam preservados. A retirada dessas questões do âmbito judicial pode gerar preocupações sobre a adequada fiscalização e proteção dos direitos dos filhos, especialmente se não houver uma supervisão eficiente do processo realizado no cartório (Leoni, 2024). Além disso, a acessibilidade dos serviços cartorários pode ser uma barreira para casais de menor poder aquisitivo, o que limita o alcance dessa solução para toda a população.

A desjudicialização do divórcio, segundo Gama, Oliveira e Teixeira (2024), também reforça a importância da "justiça multiportas", onde o cartório se torna uma alternativa eficiente e menos litigiosa para resolver conflitos familiares. A mediação e a conciliação desempenham um papel crucial nesse contexto, pois promovem um ambiente de cooperação entre as partes, contribuindo para a manutenção de relações saudáveis após a separação. No entanto, a vigilância judicial continua sendo essencial para garantir que os direitos das crianças e adolescentes sejam plenamente atendidos, mantendo o equilíbrio entre a celeridade do processo e a proteção dos mais vulneráveis.

No que diz respeito ao inventário extrajudicial com a presença de menores, Santos e Cipriano (2024) verificaram que para que seja possível sua realização é necessário o cumprimento de duas condições essenciais. A primeira é a manifestação favorável do Ministério Público, que deve ser solicitada pelo tabelionato de notas. A segunda condição refere-se à exigência de que a partilha da

herança entre os herdeiros menores ou incapazes seja feita em frações ideais, ou seja, todos os bens do falecido devem ser divididos de forma equitativa entre os herdeiros, sem a possibilidade de uma partilha cômoda.

Nesse contexto, a impossibilidade de realizar a partilha cômoda, prevista no Código de Processo Civil, se configura como uma importante proteção aos interesses dos herdeiros menores e incapazes. Enquanto a partilha cômoda permite uma divisão desigual dos bens, como, por exemplo, a troca de um imóvel por valores financeiros, essa forma de divisão não é permitida no caso de herdeiros vulneráveis.

Santos e Cipriano (2024) ressaltam que essa restrição tem como objetivo evitar que os herdeiros menores ou incapazes sejam prejudicados por negociações desvantajosas ou pela desvalorização dos bens com o tempo. A intervenção do Ministério Público, portanto, se torna fundamental para assegurar que a partilha seja feita de maneira justa e que os direitos dos herdeiros vulneráveis sejam devidamente protegidos.

Além disso, os autores enfatizam a importância de um planejamento patrimonial e sucessório eficaz, que possibilite uma organização prévia dos bens do titular, facilitando a sucessão e garantindo que os direitos dos herdeiros necessários sejam respeitados. O planejamento adequado, segundo Santos e Cipriano (2024), pode minimizar os problemas que surgem em um eventual inventário, evitando complicações e assegurando a equidade no processo de sucessão.

CONCLUSÃO

A análise sobre a ampliação da desjudicialização nos procedimentos extrajudiciais, especialmente no contexto do divórcio e inventário, revela tanto avanços significativos quanto desafios, principalmente no que se refere à presença de menores nos procedimentos.

Por um lado, a desjudicialização, consolidada pela Lei nº 11.441/2007 e aperfeiçoada com a Resolução nº 571/2024 do CNJ, tem se mostrado um avanço importante na busca por um sistema mais ágil, eficiente e acessível, permitindo a resolução de questões complexas de maneira menos burocrática e com custos reduzidos.

O divórcio e o inventário extrajudicial, quando realizados dentro das condições estabelecidas, proporcionam às partes maior autonomia e flexibilidade, além de contribuir para a descongestionamento do Judiciário, permitindo que os tribunais possam se concentrar em casos mais complexos. A economia de tempo e custos, especialmente em processos de inventário, como destacado por diversos autores, é uma das principais vantagens desse sistema.

No entanto, a recente flexibilização da Resolução nº 571/2024, que permite a realização de divórcios extrajudiciais mesmo na presença de filhos menores ou incapazes, exige uma análise crítica. Embora a mudança tenha a intenção de tornar o processo mais célere e menos oneroso, ela também levanta preocupações sobre a proteção dos direitos fundamentais dos menores.

A desproteção desses direitos pode ocorrer quando a decisão sobre guarda, alimentos e visitas não é discutida de forma direta e imediata durante o procedimento, o que pode deixar lacunas na segurança jurídica dos envolvidos. Isso é especialmente preocupante em casos onde a ausência de intervenção judicial pode resultar em decisões que não atendem plenamente às necessidades das crianças ou outros vulneráveis.

Nesse contexto, a intervenção do Ministério Público, que foi tradicionalmente prevista para salvaguardar os direitos dos menores, assume um papel essencial. A ausência dessa figura nas etapas extrajudiciais pode enfraquecer a supervisão e o acompanhamento de medidas protetivas, caso as questões relativas aos filhos não tenham sido resolvidas previamente de forma adequada. A exigência de que todas as questões familiares sejam tratadas separadamente, antes da lavratura da escritura de divórcio, não elimina completamente o risco de negligência ou de inadequação nas decisões relativas ao bem-estar das crianças.

Portanto, ao refletir sobre os benefícios e as possíveis prejudicialidades dessa ampliação do âmbito extrajudicial, é possível concluir que, embora a desjudicialização proporcione agilidade e eficiência, ela deve ser acompanhada de um rigoroso controle e fiscalização, especialmente quando envolvem menores e incapazes.

A necessidade de assegurar que os direitos dos filhos sejam respeitados não pode ser sacrificada em nome da celeridade, sendo essencial que as mudanças na legislação contemplem mecanismos que garantam a proteção integral dos menores, conforme preconizado pela Constituição Federal. O desafio, portanto, está em equilibrar a rapidez do processo com a necessária atenção e proteção das questões familiares envolvidas.

REFERÊNCIAS

ANOREG, Associação dos Notários e Registradores do Brasil. **Cartório em números**. 3a ed. 2021. Disponível em: https://www.anoreg.org.br/site/wpcontent/uploads/2021/12/Anoreg_BR-Cart%C3%B3rios-em-N%C3%BAmeros-2021-3%C2%AA-Edi%C3%A7%C3%A3o.pdf. Acesso em: mar. 2025.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de direito civil: direito das sucessões**. São Paulo: Saraiva Educação. 2019.

ASSIS, Rafaella Ferreira et al. Alteração da resolução CNJ nº 35/2007: análise comparativa entre as diferentes normativas entre os estados federados sobre procedimentos de divórcios e inventários extrajudiciais com participação de menores incapazes. **Revista Científica da UNIFENAS**, v. 6, n. 8, 2024.

BOLZANI, Henrique. **A responsabilidade civil dos notários e dos registradores**. São Paulo: LTr, 2007.

BRASIL. **Lei nº 11.441**, de 4 de janeiro de 2007. DOU: 5 de jan. 2007. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/l11441.htm Acesso em: mar. 2025.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução n. 571**, de 27 de agosto de 2024. Altera a Resolução CNJ nº 35/2007, que disciplina a lavratura dos atos notariais relacionados a inventário, partilha, separação consensual, divórcio consensual e extinção consensual de união estável por via administrativa. Diário da Justiça, Brasília, DF, 27 ago. 2024.

BRASIL. **Lei 8.935 de 18 de novembro de 1994**. Regulamenta o art. 236 da Constituição Federal, dispondo sobre serviços notariais e de registro. Diário Oficial da União.

BURLET, Rafael Trindade. **Análise do perfil de reatividade do repertório de anticorpos de indivíduos transplantados**. Tese (Doutorado em Biologia Molecular)—Universidade de Brasília, Brasília, 2012.

CABRAL, Hildeliza Lacerda Tinoco Boechat. Inventário Extrajudicial: requisitos, aplicação e possibilidade em face de testamento. **Coordenação editorial**, 2022. Disponível em: https://www.opcaoeditora.com.br/_files/ugd/d1f364_15d80e334171408b9d0dacdf92199d7.pdf#page=15. Acesso em: mar. 2025.

CALDEIRA, Teresa Pires do Rio. **Cidade de muros: crime, segregação e cidadania em São Paulo**. São Paulo: Editora 34/Edusp, SP, 2015.

CESSETTI, Alexia Brotto. A desjudicialização dos procedimentos especiais de jurisdição voluntária: nova onda reformista. **Revista Judiciária do Paraná**, v. 6, p. 215-230, 2013.

CNJ, Congresso Nacional de Justiça. **Regulamento n. 571**: 26 de agosto de 2024. Altera a Resolução CNJ nº35/2007, que disciplina a lavratura dos atos notariais relacionados a inventário, partilha, separação consensual, divórcio consensual e extinção consensual de união estável por via administrativa. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/5705> Acesso em: mar. 2025.

FAVERO, Gustavo Henrichs. **Direito notarial e desjudicialização: teoria e prática**. Salvador. Salvador: Editora Juspodivm, 2022.

FARIAS, Cristiano Chaves de. A desnecessidade de procedimento judicial para as ações de separação e divórcio consensuais e a nova sistemática da Lei n. 11.441/07: o bem vencendo o mal. **Jus Podivm**, 08, jan. 2007. Disponível em: http://www.juspodivm.com.br/artigos/artigos_1470.html. Acesso em: mar. 2025.

GAMA, Caroline Domingues de Souza Leite; OLIVEIRA, Yan Roberto Santos; TEIXEIRA, João Pedro Marcelino. Impactos da Resolução nº 571/2024 do CNJ

sobre o Divórcio Extrajudicial no Brasil: uma análise das alterações à resolução nº 35/2007. **Revista Foco**, v. 17, n. 11, p. e6435-e6435, 2024.

GRACIANO, Silvana do Rocio Ferreira da Rocha. **A função social dos serviços notariais e registrais**. Curitiba: Faculdades Integradas Santa Cruz de Curitiba, 2013.

LEONI, Rachel Delmás. Inventário, partilha e divórcio por escritura pública e com filhos menores ou incapazes. **Consultório Jurídico**. 26 set. 2024. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-set-26/inventario-partilha-edivorcio-por-escritura-publica-e-com-filhos-e-herdeiros-menores-ou-incapazes/>. Acesso em: mar. 2025.

LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Registros Públicos: Teoria e Prática**. 10. ed. Salvador: Editora Juspodvim, 2019. MACHADO, Ana Amélia Marquezi. **A função notarial como forma de prevenção de litígios**. Presidente Prudente: Faculdade de Direito de Presidente Prudente, 2008.

MADALENO, Rolf. **Sucessão legítima**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2019.

MENDES, Tallis. **Desjudicialização no direito sucessório com ênfase no inventário extrajudicial**. Artigo Científico (Graduação em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de Goiás, Goiânia, 2023. Disponível em: <https://repositorio.pucgoias.edu.br/jspui/bitstream/123456789/5968/1/TCC%20-%20Tallis%20Mendes.pdf>. Acesso em: mar. 2025.

OLIVEIRA, Euclides de. AMORIM, Sebastião. **Inventário e partilha: teoria e prática**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2023.

OLIVEIRA, Josiele dos Santos. LIMA, Lucas Santana de. **O procedimento do inventário extrajudicial**. Artigo Científico (Graduação em Direito) – Centro Universitário de Anápolis, Anápolis, 2020. Disponível em: <http://repositorio.aee.edu.br/bitstream/aee/20965/1/Josiele%20dos%20Santos%20Oliveira.pdf>. Acesso em: mar. 2025.

SANTOS, Victor Hugo; CURVO, Adelaine. Direito de Família Consensual: Possibilidade de realizar o divórcio extrajudicial mesmo contendo filhos menores de idade sob a perspectiva da desjudicialização do Direito de Família (Direito). **Repositório Institucional**, v. 3, n. 2, 2025.

SANTOS, L. E; CIPRIANO, M. Inventário extrajudicial: avanços após a Resolução 571/2024 do CNJ. **Conjur**, 2024. Disponível em:

<https://www.conjur.com.br/2024-out-31/inventario-extrajudicial-avancos-apos-a-resolucao-571-2024-do-cnj/> Acesso em: mar. 2025.

SILVA, Pedro Henrique Mendes et al. O inventário extrajudicial e sua importância para a desjudicialização de direitos. **Revista Multidisciplinar do Nordeste Mineiro**, v. 7, n. 1, 2024.

ERROS MÉDICOS PROVOCADOS POR IA: A RESPONSABILIDADE DE DANOS POR SISTEMAS AUTÔNOMOS

Medical Errors Caused by AI: Liability for Damages from Autonomous Systems

Vinícius Montserrat Lopes¹

Universidade de Direito do Minho

Gabriel Henrique Ninin²

UNIP

Rafael Felipe Moreira Albuquerque Prazim³

UNIPÊ - Centro Universitário – Campus João Pessoa

Wilson Engelmann⁴

Universidade do Vale do Rio dos Sinos

DOI: <https://doi.org/10.62140/VLGNRPWE864302658>

Sumário: I. Introdução; II. Evolução e Desafios Jurídico-Tecnológicos da Inteligência; Artificial; III. A Responsabilidade Civil; IV. A Responsabilidade Médica no Contexto da Inteligência Artificial; V. Conclusão

Resumo: O estudo analisa a integração da Inteligência Artificial (IA) na medicina e os desafios jurídicos que surgem, especialmente quanto à responsabilidade civil por erros causados por sistemas autônomos. Destaca-se o avanço da IA em áreas como radiologia e cirurgia, contrastando com o limitado

¹ Estudante de Licenciatura em Direito pela Faculdade de Direito de Franca e pela Universidade do Minho. E-mail: vinicius.m.lopes@hotmail.com

² Tecnólogo em Análise e Desenvolvimento de Sistemas pela UNIP - Universidade Paulista. E-mail: contato.gabrielninin@gmail.com

³ Estudante de Bacharelado em Ciência da Computação na UNIPÊ - Centro Universitário - Campus João Pessoa. E-mail: rafaelfmaprazim@gmail.com

⁴ Professor e Pesquisador do Programa de Pós-Graduação em Direito - Mestrado e Doutorado e do Mestrado Profissional em Direito da Empresa e dos Negócios, ambos da UNISINOS; Bolsista de Produtividade em Pesquisa do CNPq. E-mail: Wengelmann@unisininos.br

conhecimento dos profissionais de saúde sobre a tecnologia. O texto discute a dificuldade de atribuir responsabilidade em casos de danos, entre médicos, desenvolvedores e instituições e analisa a responsabilidade civil em Portugal, abordando também o consentimento informado, a transparência dos algoritmos e o papel das seguradoras. Defende-se a adoção de modelos de compensação sem culpa para assegurar a proteção dos pacientes e o uso ético da IA na saúde.

Palavras-chave: Inteligência Artificial (IA); responsabilidade civil; erros médicos; consentimento informado; transparência.

Abstract: The study examines the integration of Artificial Intelligence (AI) in medicine and the legal challenges that arise, particularly regarding civil liability for errors caused by autonomous systems. It highlights the advancement of AI in fields such as radiology and surgery, contrasting with the limited understanding of the technology among healthcare professionals. The text discusses the difficulty of attributing liability in cases of harm, whether to physicians, developers, or institutions, and analyzes civil liability in Portugal. It also addresses informed consent, algorithmic transparency, and the role of insurers. The study advocates the adoption of no-fault compensation models to ensure patient protection and the ethical use of AI in healthcare.

Keywords: Artificial Intelligence (AI); civil liability; medical errors; informed consent; transparency.

I. Introdução

A crescente integração da Inteligência Artificial (IA) na área da saúde tem marcado uma revolução na medicina, com a promessa de diagnósticos mais precisos, tratamentos personalizados e uma maior eficiência nos cuidados médicos. Contudo, essa transformação tecnológica inegavelmente acarreta desafios e riscos, sobretudo no que concerne à complexa questão da responsabilidade civil em situações de danos resultantes de erros médicos provocados por sistemas autônomos. Em território luso, o professor Rui Nunes assinalou, em entrevista à Fundação Francisco Manuel dos Santos, a influência profunda da IA em todas as áreas da medicina: “[...] não existe área da medicina que não seja profundamente influenciada pela IA. As áreas que mais rapidamente evoluíram nesta interdependência são aquelas que recorrem à imagem, como a radiologia, a análise

de imagens de patologia, a oftalmologia, entre outras”. A área geral da cirurgia também tem a influência da IA, especialmente por meio da utilização de robôs.⁵

Em adição a essa perspectiva, observa-se o estudo sobre o nível de conhecimento de médicos acerca do uso de Inteligências Artificiais na medicina, divulgado em uma pesquisa realizada em agosto de 2024, por Giuliana Miranda na plataforma *Medscape*⁶. Revelando uma dicotomia importante, de acordo com os profissionais atuantes, a maioria destes, cerca de 54%, não se considera detentor de um conhecimento moderado para o uso de sistemas autônomos em seu meio.

Assim, a combinação deste estudo e a declaração do professor Rui Nunes e, sustentados pelos questionamentos feitos por André Gonçalo Dias Pereira em seu artigo "Inteligência Artificial, Saúde e Direito: Considerações jurídicas em torno da medicina de conforto e da medicina transparente"⁷, emerge a relevância da presente pesquisa. Adentrando o âmbito do Direito, manifesta-se a premente necessidade de analisar os aspectos da responsabilidade civil, suscitando o questionamento sobre a quem será atribuído o ônus indenizatório em casos de danos. Atualmente, prevalece a orientação de que os sistemas de inteligência artificial meramente sugerem, e não ordenam, condutas médicas. Com isso, *prima facie*, poderia direcionar a responsabilidade civil ao profissional de saúde. Contudo, conforme anteriormente observado, uma parcela considerável dos profissionais declara possuir um baixo nível de conhecimento para operar com a Inteligência Artificial.

⁵ GUERREIRO, Catarina. Há a expectativa de que, ainda este ano, existam hospitais totalmente operados por IA. Lisboa: Fundação Francisco Manuel dos Santos, 2024. Disponível em: <<https://ffms.pt/pt-pt/atualmentes/ha-expectativa-de-que-ainda-este-ano-existam-hospitais-totalmente-operados-por-ia>>. Acesso em: 4 abr. 2025.

⁶ MIRANDA, Giuliana. SCHWARTZ, Leoleli (Ed.). Os médicos e a inteligência artificial. [S.l]: Medscape, 2024. Disponível em: <<https://portugues.medscape.com/slideshow/65000180>>. Acesso em: 4 abr. 2025.

⁷ PEREIRA, André Gonçalo Dias. Inteligência Artificial, Saúde e Direito: Considerações Jurídicas em Torno da Medicina de Conforto e da Medicina Transparente. Lisboa: Julgar, n. 45, 2021. Disponível em: <<https://julgar.pt/inteligencia-artificial-saude-e-direito-consideracoes-juridicas-em-torno-da-medicina-de-conforto-e-da-medicina-transparente/>> Acesso em: 5 abr. 2025.

Destarte, o presente artigo tem como escopo primordial introduzir uma discussão aprofundada sobre a responsabilidade dos profissionais da medicina, em casos de danos decorrentes da utilização de sistemas autônomos de IA. Esses sistemas se apresentam como uma ferramenta, e, portanto, atribuem a responsabilidade, em uma primeira análise, para o profissional. Se analisa estes fatos no acórdão, debatido pelo Supremo Tribunal de Justiça de Portugal: "Indagar a responsabilidade contratual quanto à execução da obrigação (de resultado e de meios) por parte do profissional médico é sindicar a falta de realização integral da prestação devida [...] ou a sua realização defeituosa e/ou a prática de erro de tratamento imputável ao médico nos instrumentos e técnicas utilizados (em razão da conformidade com as regras de *leges artis*)."⁸ Assim, por analogia, entende-se o médico com agente atuante e não o sistema de Inteligência Artificial. Neste sentido, busca-se, paralelamente, avaliar o papel crucial das organizações hospitalares na adequada orientação dos profissionais e a sua atuação em casos concretos, com especial atenção aos direitos e deveres tanto da organização quanto do profissional envolvido.

Assim, a tomada de decisões clínicas por algoritmos, mesmo que sob a supervisão de profissionais de saúde, levanta questões cruciais acerca da transparência, da explicabilidade e da responsabilidade em situações de falhas ou resultados adversos, expondo a discussão entre a indispensável perícia técnica e a promessa de resultados, nem sempre passível de garantia. Assim, é importante relembrar as diretrizes do Regulamento Geral de Proteção de Dados⁹, que orientam sobre a necessidade de primar pela transparência. A partir do RGPD os professores Alessandra Silveira, Joana Abreu, Pedro Froufe e Sophie Perez Fernandes, em sua

⁸ PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. Relatora: Maria Clara Sottomayor. Revista n. 359/10.1TVLSB.L1.S1 – 1.ª Secção. Acórdão de 2 dez. 2020. A responsabilidade civil por ato médico na jurisprudência das Secções Cíveis do Supremo Tribunal de Justiça. Gabinete de Juizes Assessores, Assessoria Cível. Redação conforme o novo Acordo Ortográfico. Disponível em: <https://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/b36760622272298880258b15002f74f2?OpenDocument>. Acesso em: 6 abr. 2025.

⁹ Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados), JO L 119 de 4.5.2016, p. 1-88.

pesquisa Sustentabilidade tecnológica e discriminação algorítmica, destacam: o problema da regulamentação de algoritmos de aprendizagem¹⁰: "Em razão da sua complexidade, detectar discriminação em algoritmos não é tarefa fácil. Apesar disso, os algoritmos precisam ser “auditados”, ou seja, devem mostrar que não processam dados enviesados ou que não processam dados de tal forma que leve à discriminação". Adicionalmente, na seara da ciência da computação, compreende-se que, a despeito da automação acelerada dos sistemas de inteligência artificial, estes se desenvolvem por meio de *Machine Learning*, a partir de uma vasta base de dados fornecida por humanos, o chamado *Big Data*. Destarte, a análise minuciosa do funcionamento da IA revela-se igualmente relevante para a compreensão da responsabilização jurídica em casos de erros e danos colaterais, particularmente no cenário português, onde o Regulamento (UE) 2024/1689 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de junho de 2024¹¹ estabelece a obrigatoriedade da supervisão por profissional devidamente capacitado em seus artigos 14, 26, 52 e 79.

Portanto, inicialmente, apresenta-se um panorama geral e abrangente do uso da IA na medicina, considerando que, tecnologias como o robô Da Vinci, patenteado nos Estados Unidos, já foram implementadas em diversos hospitais portugueses, como por exemplo, no Hospital da Luz, em Lisboa¹², destacando não apenas seus potenciais benefícios, mas também seus inerentes riscos: "Afloram, contudo, múltiplos impactos e desdobramentos jurídicos, irradiando-se sobre o direito contratual, direito médico e o próprio instituto da responsabilidade civil, diante de danos porventura sofridos pelo paciente quando envolvido um sistema

¹⁰ Seminário Internacional Hispano-Luso-Brasileiro sobre Direitos Fundamentais e Políticas Públicas, VI., 2021, [S.l.]. Anais Eletrônicos... E-book do VI Seminário Internacional Hispano-Luso-Brasileiro sobre Direitos Fundamentais e Políticas Públicas. São Paulo: Dialética, 2022. Disponível em: <<https://loja.editoradialectica.com/humanidades/e-book-do-vi-seminario-internacional-hispano-luso-brasileiro-sobre-direitos-fundamentais-e-politicas-publicas>>. Acesso em: 6 abr. 2025.

¹¹ UNIÃO EUROPEIA. Parlamento Europeu; Conselho da União Europeia. Regulamento (UE) 2024/1689, de 13 de junho de 2024. Cria regras harmonizadas em matéria de inteligência artificial e altera os Regulamentos (CE) n. 300/2008, (UE) n. 167/2013, (UE) n. 168/2013, (UE) 2018/858, (UE) 2018/1139 e (UE) 2019/2144 e as Diretivas 2014/90/UE, (UE) 2016/797 e (UE) 2020/1828 (Regulamento da Inteligência Artificial). Jornal Oficial da União Europeia, L 1689, 12 jul. 2024. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:32024R1689>. Acesso em: 10 abr. 2025.

¹² Hospital da Luz Lisboa já tem 2 robôs cirúrgicos. Hospital da Luz, Lisboa, 11 abr. 2025. Disponível em: <<https://www.hospitaldaluz.pt/pt/comunicacao/noticias/hl-lisboa-ja-tem-2-robos-cirurgicos>>. Acesso em: 10 abr. 2025.

autônomo. Por isso, [...] no propósito de traçar um panorama geral da culpa médica e deveres de conduta médica neste cenário, [se] investiga o ecossistema de responsabilidade civil no liame Medicina e IA apresentando algumas aplicações, benefícios e riscos de sistemas autônomos como apoio à decisão do médico¹³." Subsequentemente, considerando o cenário português e a prática comum da contratação de seguros, é importante abordar os novos direitos e deveres das seguradoras no contexto específico dos contratos de seguro de responsabilidade civil médica, analisando a forma como esses contratos podem ou não abranger os danos causados por sistemas de IA. Esse ainda é um campo pouco explorado, emergindo muitas dúvidas sobre o que se deverá considerar e o modo de se contratar o seguro¹⁴.

Finalmente, propõe-se examinar detidamente os direitos dos segurados em situações de erros médicos provocados por IA discutindo as possíveis soluções para assegurar uma reparação justa e adequada dos danos sofridos. Para tanto, serão analisados casos análogos e práticas correntes em Estados que apresentam cenários semelhantes ao de Portugal, com o intuito de repensar os modelos tradicionais de responsabilidade civil médica, adaptando-os à complexa realidade da IA e buscando soluções análogas que garantam a proteção efetiva dos pacientes sem, contudo, inviabilizar o desenvolvimento e a utilização dessas tecnologias promissoras.

¹³ NOGAROLI, Rafaella. Responsabilidade civil médica na inteligência artificial: culpa médica e deveres de conduta no século XXI. 2023. Dissertação (Mestrado em Direito das Relações Sociais) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2023. p. 11. Disponível em: <<https://hdl.handle.net/1884/82963>>. Acesso em: 21 abr. 2025.

¹⁴ Veja a seguinte notícia do Brasil: "Tramita no Senado projeto de lei que disciplina o uso de sistemas de Inteligência Artificial (IA) na atuação de médicos, advogados e juizes. Apresentado pelo senador Veneziano Vital do Rêgo (MDB-PB), o PL 266/2024 determina que esses recursos tecnológicos sejam utilizados apenas como auxiliares na atuação desses profissionais. O projeto tramita na Comissão Temporária Interna sobre Inteligência Artificial no Brasil (CTIA) e aguarda relatório do senador Eduardo Gomes (PL-TO).

No campo da atenção à saúde, por exemplo, o projeto estabelece que o uso de inteligência artificial pode ajudar o médico, preservando sua autonomia profissional. A proposta altera a lei do Ato Médico (Lei 12.842, de 2013) para determinar que a utilização desses sistemas sem supervisão médica constitui exercício ilegal da Medicina, cabendo ao Conselho Federal de Medicina regulamentar sua utilização.

Na advocacia, os sistemas de inteligência artificial poderão auxiliar tanto na esfera pública quanto privada, desde que preservem a isenção técnica e a independência do advogado. O projeto altera o Código Penal para estabelecer que o uso desses sistemas para práticas privativas de advogados por pessoas não inscritas na OAB é considerado exercício ilegal da advocacia, com pena de detenção de seis meses a dois anos."

Fonte: Agência Senado. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2024/03/11/projeto-regula-uso-de-ia-nas-praticas-medica-e-juridica>>. Acesso em: 21 abr. 2025.

II. Evolução e Desafios Jurídico-Tecnológicos da Inteligência Artificial

A trajetória da inteligência artificial (IA) remonta à década de 1950, quando Alan Turing, precursor da ciência da computação, propôs um problema mental denominado "O Jogo da Imitação" no artigo "Computing Machinery and Intelligence"¹⁵. O objetivo era avaliar a possibilidade de uma máquina simular o comportamento humano por meio da linguagem escrita, desafiando a fronteira entre cognição natural e processamento computacional. Essa proposta representou o marco inicial de um debate epistemológico e técnico que persiste até os dias atuais.

A consolidação do termo "inteligência artificial" deu-se na conferência de Dartmouth¹⁶, organizada por John McCarthy, que formalizou a IA como um campo autônomo da pesquisa científica. Sua proposta fundacional consistia na descrição formal das características da inteligência humana, visando à sua replicação em sistemas computacionais. Temas como processamento de linguagem natural, redes neurais e teoria da computação foram estabelecidos como pilares do campo e permanecem fundamentais na IA contemporânea.

Apesar do entusiasmo inicial, o avanço da área foi limitado pela restrita capacidade computacional das décadas seguintes. Nas décadas de 1960 e 1970, surgiram linguagens como o LISP, criada por McCarthy para manipulação de estruturas simbólicas. Contudo, as dificuldades técnicas e a escassez de aplicações concretas geraram ceticismo na comunidade científica, culminando no chamado

¹⁵ TURING, Alan Mathison. Computing Machinery and Intelligence. Mind: Oxford, v. 59, n. 236, p. 433–460, 1950. Disponível em: <<https://courses.cs.umbc.edu/471/papers/turing.pdf>>. Acesso em: 8 abr. 2025

¹⁶ DARTMOUTH SUMMER RESEARCH PROJECT ON ARTIFICIAL INTELLIGENCE, 1955, Hanover. Proceedings, [S.l.: s.n], 1955. Disponível em: <<http://jmc.stanford.edu/articles/dartmouth/dartmouth.pdf>>. Acesso em: 8 abr. 2025.

"AI Winter", intensificado por críticas severas como as do "Lighthill Report"¹⁷, que denunciavam a ineficácia dos métodos então empregados.

Desta forma, as ponderações de Marvin Minsky e Seymour Papert¹⁸, especialmente quanto à aplicabilidade prática das redes neurais, corroboraram a suspensão de investimentos por parte de órgãos governamentais. Tal cenário interrompeu o financiamento a pesquisas que buscavam emular aspectos cognitivos humanos, levando à estagnação temporária do campo. Apenas com o advento dos Expert Systems, nos anos 1980, a IA voltou a ganhar relevância, ao oferecer soluções computacionais com capacidade de replicar decisões de especialistas em domínios específicos. Com o cenário construído até então, a década de 90 representou um ponto de inflexão, com a revalorização do conexionismo e a ascensão das redes neurais convolucionais. Parte crucial, foi a demonstração de Yann LeCun¹⁹, que provou a eficácia desses sistemas no reconhecimento de dígitos manuscritos, reafirmou o potencial dos métodos sub-simbólicos. Essa abordagem se distanciava das representações lógicas tradicionais, aproximando-se de modelos matemáticos inspirados no funcionamento do cérebro humano, e pavimentando o caminho para os sistemas de aprendizado profundo.

Seguindo os eventos, no século XXI, a ascensão da chamada Inteligência Artificial Fraca (Weak AI²⁰) passou a direcionar os esforços acadêmicos para o desenvolvimento de agentes computacionais altamente especializados, porém incapazes de generalização. Em contrapartida, surgiu o conceito de Inteligência

¹⁷ LIGHTHILL, James. Artificial Intelligence: A General Survey. In: MCCARTHY, John. Artificial Intelligence: a paper symposium. Reino Unido: Science Research Council, v. 5, n. 3, p. 317–322, 1974. Disponível em: <https://rodsmitth.nz/wp-content/uploads/Lighthill_1973_Report.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2025.

¹⁸ MINSKY, Marvin; PAPERT, Seymour. Perceptrons: An Introduction to Computational Geometry. Expanded ed. Cambridge, MA: MIT Press, 1988. Disponível em: <<https://rodsmitth.nz/wp-content/uploads/Minsky-and-Papert-Perceptrons.pdf>>. Acesso em: 16 abr. 2025

¹⁹ RUSSELL, Stuart.; NORVIG, Peter.; Artificial Intelligence: A Modern Approach. 4th Edition. Hoboken: Pearson, 2021. p. 26.; LECUN, Yann; BENGIO, Yoshua. Convolutional Networks for Images, Speech, and Time-Series. In: ARBIB, Michael A. (Ed.). The Handbook of Brain Theory and Neural Networks. Cambridge: MIT Press, 1995. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/216792820_Convolutional_Networks_for_Images_Speech_and_Time-Series>. Acesso em: 8 abr. 2025.

²⁰ BARTNECK, Christoph. et al. An Introduction to Ethics in Robotics and AI. Berlim: Springer Nature, 2021. Disponível em: <https://link.springer.com/book/10.1007/978-3-030-51110-4>. Acesso em: 16 abr. 2025.

Artificial Geral (AGI)²¹, cujo propósito é desenvolver sistemas com raciocínio comparável ao humano em múltiplos contextos.²² Essa bifurcação evidenciou a complexidade da IA e suas implicações tecnológicas e jurídicas, sobretudo no que se refere à responsabilidade e previsibilidade dos sistemas autônomos.

De qualquer forma, se observa um crescimento exponencial na geração de dados digitais a partir de 2010, intensificado pela ubiquidade dos dispositivos móveis, impôs novos desafios ao desenvolvimento da IA. O conceito de Big Data tornou-se central, exigindo modelos sofisticados de armazenamento e processamento. Desde os anos 1960, com a criação do IMS²³ e do modelo hierárquico, até a padronização do SQL na década de 1980, a evolução dos bancos de dados sustentou a base para os algoritmos contemporâneos de aprendizado de máquina²⁴. Portanto, o aprendizado de máquina, enquanto subcampo da IA, busca desenvolver algoritmos que detectam padrões em grandes conjuntos de dados. Esses algoritmos funcionam com base em estatísticas inferenciais e são capazes de tomar decisões sem instruções explícitas²⁵. A estrutura de seu desenvolvimento envolve coleta de dados, pré-processamento, escolha e treinamento de modelos, validação, ajuste de hiper parâmetros e, finalmente, previsão. Apesar de eficientes, esses sistemas carregam incertezas inerentes à sua natureza probabilística²⁶.

Neste contexto, da segurança de sistemas autônomos, destaca-se a importância da curadoria e da qualidade dos dados utilizados no treinamento das

²¹ MUEHLHAUSER, Luke. Ben Goertzel on AGI as a Field. Machine Intelligence Research Institute, Berkeley, 18 out. 2013. Disponível em: <<https://intelligence.org/2013/10/18/ben-goertzel/>>. Acesso em: 16 abr. 2025.

²² RUSSELL, Stuart.; NORVIG, Peter.; Artificial Intelligence: A Modern Approach. 4th Edition. Hoboken: Pearson, 2021. p. 32-33.;

²³ Em inglês: IBM - International Business Machines Corporation

²⁴ DANIELSEN, Asbjørn. The evolution of data models and approaches to persistence in database systems. [S.l.:s.n.], 1998. Disponível em: <https://www.fing.edu.uy/inco/grupos/csi/esp/Cursos/cursos_act/2000/DAP_DisAvDB/documentacion/OO/Evol_DataModels.html>. Acesso em: 10 abr. 2025.; Codd, Edgar Frank. Relational database: A practical foundation for productivity. ACM: San Jose, v. 25, n. 2, p. 109-117, 1982. Disponível em: <<https://doi.org/10.1145/358396.358400>>. Acesso em: 10 abr. 2025.

²⁵ MICHALSKI, Ryszard. Stanislaw (Ed.); CARBONELL, Jaime Guillermo (Ed.); MITCHELL, Tom Michael (Ed.). Machine learning: An artificial intelligence approach. Volume I. Palo Alto: Morgan Kaufmann Publishers, Inc. 1983.

²⁶ NILSSON, Nils John. Introduction to Machine Learning: An Early Draft of a Proposed Textbook. Stanford: Robotics Laboratory, Department of Computer Science. Palo Alto:[s.n.]. 1998. Disponível em: <<https://ai.stanford.edu/~nilsson/MLBOOK.pdf>>. Acesso em: 10 abr. 2025.

IAs. Aplicações em áreas sensíveis, como a medicina, exigem dados imparciais, completos e consistentes, uma vez que a ausência de intuição nas máquinas impede correções baseadas em contexto, conceito este, exposto nos artigos de Masooma Hassan²⁷ e Daniel S. W. Ting,²⁸ que ponderam sobre estes desafios da inovação. Portanto, auditorias, inspeções e validações rigorosas são fundamentais para garantir a integridade do sistema e mitigar riscos à integridade dos usuários.

Além das questões técnicas, os sistemas autônomos operam em ambientes físicos imprevisíveis, onde falhas de sensores, interferências elétricas e problemas de conectividade podem comprometer suas decisões. Como os algoritmos dependem de dados em tempo real, torna-se essencial a implementação de mecanismos de controle e interrupção imediata ("botão vermelho") para evitar acidentes ou falhas catastróficas. Essa necessidade é central para o controle efetivo dos sistemas autônomos e já foi antecipada no campo ficcional por Isaac Asimov, em *Eu, Robô*, por meio das “Três Leis da Robótica²⁹”, as quais podem hoje inspirar diretrizes ético-regulatórias na aplicação da IA, especialmente na medicina.

A imprevisibilidade inerente a esses sistemas constitui o principal desafio jurídico atual relacionado à IA. A complexidade algorítmica crescente e a opacidade nos processos decisórios dificultam a identificação da lógica que levou a determinados resultados, como aponta a pesquisa do Dr. Emilio Ferrara³⁰. Isso compromete tanto a confiabilidade tecnológica quanto a responsabilização jurídica, tornando desafiadora a aplicação dos princípios clássicos de imputabilidade em casos de danos.

²⁷ HASSAN, Masooma; KUSHNIRUK, Andre; BORYCKI, Elizabeth. Barriers to and Facilitators of Artificial Intelligence Adoption in Health Care: Scoping Review. Toronto: JMIR Human Factors, v. 11, n. 48633, 2024. Disponível em: <<https://humanfactors.jmir.org/2024/1/e48633/>>. Acesso em: 10 abr. 2025.

²⁸ TING, Daniel Shu. Wei. et al. Artificial intelligence and deep learning in ophthalmology. Reino Unido: British Journal of Ophthalmology, v. 103, n. 2, p. 167-175. 2018. Disponível em: <<https://doi.org/10.1136/bjophthalmol-2018-313173>>. Acesso em: 10 abr. 2025.

²⁹ As Três Leis da Robótica são: um robô não pode ferir uma pessoa, deve obedecer às ordens dos humanos e deve proteger sua própria existência, desde que não entre em conflito com as leis anteriores.

³⁰ FERRARA, Emilio. The Butterfly Effect in artificial intelligence systems: Implications for AI bias and fairness. Los Angeles: Elsevier, v. 15, n. 100525, 2024. Disponível em: <<https://doi.org/10.1016/j.mlwa.2024.100525>>. Acesso em: 14 abr. 2025.

Neste contexto, torna-se fundamental distinguir entre sistemas com autonomia total e parcial, conforme a tipologia desenvolvida por Chesterman³¹, que classifica diferentes graus de comportamento autônomo em sistemas de IA incluindo aqueles com participação humana (human-in-the-loop). As IAs com autonomia parcial, já amplamente empregadas, oferecem análises e recomendações que subsidiam a decisão humana, possibilitando maior controle e validação. Essa configuração representa uma etapa intermediária rumo à autonomia plena, exigindo, ainda assim, clareza na atribuição de responsabilidades e transparência na estrutura decisória para garantir uma implementação juridicamente segura.

III. A Responsabilidade Civil

A responsabilidade civil, no contexto do Código Civil português, constitui um instituto central do direito das obrigações, cuja finalidade é verificar se a vítima de um prejuízo tem direito ao ressarcimento pelo agente causador, gerando, nesse caso, uma obrigação de indenizar. Esse instituto acompanha as transformações sociais e culturais da sociedade.

Tradicionalmente, distingue-se em dois ramos: responsabilidade civil contratual e extracontratual. Esta última, conforme definido, “resulta da violação do dever jurídico geral que é contrapô-lo dos direitos absolutos – existe sempre que se viola a obrigação passiva universal, dever que é imposto a todos os membros da coletividade jurídica para proteção³²”. Divide-se em três modalidades principais: responsabilidade por culpa, fundada na conduta reprovável do agente, seja por ação ou omissão; responsabilidade objetiva, baseada no risco da atividade, independentemente de culpa, destacando-se aqui a teoria do *risque profit*, que atribui a responsabilidade a quem obtém benefício econômico de uma fonte de

³¹ CHESTERMAN, Simon. Artificial Intelligence and the Problem of Autonomy. *Queenstown: Notre Dame Journal on Emerging Technologies*, v. 1, n. 2, p. 210–250, 2020. Disponível em: <<https://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3450540>>. Acesso em: 13 abr. 2025.

³² FREITAS, Joana Rita Azul. A ressarcibilidade dos danos não patrimoniais na responsabilidade contratual. 2022. Dissertação (Mestrado em Ciências de Direito Jurídico-Civilístico) – Universidade de Coimbra, Coimbra, 2022. Disponível em: <<https://hdl.handle.net/10316/105919>>. Acesso em 21 abr. 2025.

risco; e responsabilidade por atos lícitos, aplicável quando, mesmo diante da legalidade do ato, ocorre dano indenizável, como no exemplo clássico da perseguição de um enxame de abelhas em propriedade alheia.

A responsabilização civil exige a presença concomitante de pressupostos essenciais: o facto, a ilicitude, o nexo de imputação, o dano, o nexo de causalidade e o fim de proteção da norma. A ilicitude, nesse contexto, traduz-se na violação objetiva de valores e interesses tutelados pelo ordenamento jurídico. O Código Civil português, nos artigos 483 e 484, estabelece, segundo António Menezes Cordeiro, “um sistema híbrido: a responsabilidade obrigacional segue o modelo napoleónico, assente no faute, enquanto a responsabilidade delitual segue o germânico, apoiado na contraposição entre a culpa e a ilicitude³³”. A ilicitude pode assumir a forma de ilicitude do resultado, lesão a um direito subjetivo absoluto ou ilicitude da conduta, violação de norma legal específica.

Assim, seguindo os escritos da doutrina de Menezes Leitão, que, amparado na doutrina de João Antunes Varela³⁴, disse-nos: “por muito censurável que seja o comportamento do agente, se as coisas correrem bem e ninguém sair lesado, não poderá ele ser sujeito à responsabilidade civil”³⁵. Portanto, o dano, constitui um elemento essencial e imprescindível para a configuração da responsabilidade civil, pois, na sua ausência, não há que se falar em obrigação de indenizar. O nexo de causalidade, por sua vez, estabelece a ligação direta e inequívoca entre o facto ilícito e o dano experimentado pela vítima, sendo a ilicitude fundamental para a responsabilização, sendo importante observar que “O facto relevante é um acto ou omissão de um agente de saúde, acto esse que só obriga à reparação do dano se tiver sido ilícito.³⁶”. Desta forma, a teoria da causalidade³⁷ adequada é amplamente utilizada para determinar se um determinado dano pode ser imputado à esfera de responsabilidade do agente causador. Além dessa teoria,

³³ CORDEIRO, António Menezes. Da Responsabilidade Civil dos Administradores das Sociedades Comerciais. Lisboa: Lex-Edições Jurídicas, 1996. p. 469.

³⁴ VARELA, João de Matos Antunes. Das Obrigações em Geral. Vol. I. Coimbra: Almedina, 2008. p. 597.

³⁵ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. Direito das Obrigações: Introdução - Da Constituição das Obrigações. Vol. I. 16ª Ed. Coimbra: Almedina, 2016. p. 313

³⁶ MORAES LEITÃO GALVÃO TELES, SOARES DA SILVA & ASSOCIADOS. Responsabilidade médica. Revista da Ordem dos Médicos, Lisboa, p. 42-51, Julho/Agosto 2012. Disponível em: <

https://www.mlgts.pt/xms/files/v1/Comunicacao/Imprensa/2012/Responsabilidade_medica_MLGTS_Ordem_dos_medicos.pdf>. Acesso em: 21 abr. 2025.

³⁷ PORTUGAL. Código Civil. Decreto-Lei n.º 47.344, de 25 de novembro de 1966. Diário do Governo, I Série, n.º 274, 1966. Art. 563.º

existem também a teoria da *conditio sine qua non*, já consolidada pela jurisprudência³⁸, que considera causa toda condição sem a qual o dano não teria ocorrido, e as teorias seletivas, que buscam refinar a análise distinguindo entre causa e mera condição, identificando a causa na condição que se mostra mais próxima do dano ou mais eficiente na sua produção.

Além das regras gerais que delineiam a responsabilidade civil, o Código Civil português também disciplina situações particulares de responsabilidade, como a responsabilidade por ofensa ao crédito ou ao bom nome, prevista no artigo 484.º, que aborda o conflito entre a liberdade de expressão e os direitos fundamentais ao bom nome e ao crédito, estabelecendo que aquele que afirmar um facto capaz de prejudicar o crédito ou o bom nome de outrem responde pelos danos que tal afirmação venha a causar. A responsabilidade por conselhos, recomendações ou informações, contemplada no artigo 485.º, ancora-se no princípio geral de que, em regra, conselhos não geram responsabilidade para quem os oferece nem obrigam quem os recebe, exceto em situações específicas onde o agente assume expressamente a responsabilidade pelos conselhos prestados, possui um dever jurídico de fornecê-los ou sua conduta constitui um facto punível por lei. A responsabilidade por omissões, prevista no artigo 486.º, configura uma importante exceção à regra geral, dependendo crucialmente da existência prévia de um dever de agir imposto por lei ou por negócio jurídico celebrado entre as partes envolvidas.

IV. A Responsabilidade Médica no Contexto da Inteligência Artificial

A responsabilidade médica configura-se como um domínio jurídico-científico de crescente complexidade e relevância, intrinsecamente permeado por especificidades que emanam da própria natureza da atividade médica e da inerente

38 PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. Acórdão de 26 de novembro de 2020, Revista n.º 21966/15.0T8PRT.P2.S1 – 7.ª Secção. Relator: Ferreira Lopes. Juízes: Manuel Capelo, Tibério Nunes da Silva. In: GABINETE DE JUÍZES ASSESSORES DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. A responsabilidade civil por ato médico na jurisprudência das Secções Cíveis do Supremo Tribunal de Justiça: sumários de acórdãos de 2016 a dezembro de 2021. Lisboa: Supremo Tribunal de Justiça, 2021. p. 13.

vulnerabilidade do paciente. Indissolivelmente ligada à evolução constante da prática clínica, às expectativas dinâmicas da sociedade e aos significativos avanços tecnológicos no setor da saúde, essa modalidade de responsabilidade abrange tanto a esfera contratual quanto a extracontratual, refletindo a multiplicidade de relações jurídicas e fáticas envolvidas no ato médico. A relação jurídica estabelecida entre médico e paciente, outrora predominantemente pautada pelo paternalismo e por uma confiança irrestrita na figura do profissional de saúde, atualmente reflete um paradigma significativamente diferente, onde a informação detida pelo paciente e uma crescente litigiosidade impõem novas dinâmicas e exigências tanto para os profissionais quanto para as instituições de saúde.

No cerne da intrincada questão da responsabilidade médica reside o conceito fundamental de erro médico, compreendido como qualquer desvio da rota assistencial que possa causar dano ao paciente.³⁹ A nítida distinção entre o erro honesto, que é reconhecido como resultante da falibilidade humana inerente à própria prática médica mesmo quando observados os mais rigorosos padrões da *leges artis*, e o erro negligente, que se caracteriza pela inobservância dos deveres de cuidado e pela omissão de cautelas que seriam exigíveis em face das circunstâncias concretas, é fundamental para a correta imputação de responsabilidade em casos de alegada falha médica. A demonstração inequívoca da negligência (culpa) em juízo representa, não raramente, um desafio probatório considerável para o lesado, especialmente nas obrigações de meios, onde se exige a prova da não realização ou da execução inadequada dos atos terapêuticos que seriam considerados necessários e apropriados para o tratamento da condição clínica do paciente⁴⁰.

³⁹ Ideias discutidas em: FRAGATA, José. O ato médico e o erro em medicina. In: Responsabilidade médica. Lisboa: MLGTS – Morais Leitão, Galvão Teles, Soares da Silva & Associados / Ordem dos Médicos, Revista da Ordem dos Médicos, n. 42, jul./ago. 2012. Adicionalmente, discutido no julgado: Supremo Tribunal de Justiça, Acórdão de 02 de dezembro de 2020, Revista n.º 359/10.1TVLSB.L1.S1, 1.ª Secção, Relatora: Maria Clara Sottomayor, com a intervenção de Alexandre Reis e Pedro Lima Gonçalves. Sumário redigido ao abrigo do novo Acordo Ortográfico. In: A responsabilidade civil por ato médico na jurisprudência das Secções Cíveis do Supremo Tribunal de Justiça (Sumários de Acórdãos de 2016 a dezembro de 2021), Gabinete de Juizes Assesores – Assessoria Cível, Lisboa, p. 13-14.

⁴⁰ BORGES, Isabel Cristina Porto; GOMES, Taís Ferraz; ENGELMANN, Wilson. Responsabilidade civil e nanotecnologias. São Paulo: Atlas, 2014.

Um dos pilares basilares e inarredáveis da responsabilidade médica reside, como regulamentado pelo artigo 150 do Código Penal português, na obtenção do consentimento livre e informado do paciente para a realização de qualquer ato médico. O imperativo dever de informação imposto ao médico visa garantir que o paciente possa exercer sua autonomia individual de forma consciente, tendo conhecimento detalhado das diversas opções terapêuticas disponíveis, bem como dos potenciais riscos e benefícios inerentes a cada uma delas. A jurisprudência tem reiteradamente reconhecido⁴¹ que a simples violação desse fundamental dever de informação por parte do profissional de saúde pode, por si só, gerar responsabilidade civil, independentemente da ocorrência de qualquer erro na execução técnica do próprio ato médico.

Contudo, a teia da responsabilidade civil médica adquire novas camadas de sofisticação quando se adentra o âmbito hospitalar e das demais instituições de saúde. Nesse contexto, a responsabilidade pode ser atribuída não apenas ao profissional de saúde individualmente considerado, mas também à própria instituição, que pode ser responsabilizada objetivamente por falhas na gestão administrativa, por deficiências estruturais que comprometam a segurança do paciente ou por uma má organização geral do serviço de saúde prestado. O conceito de "culpa da organização" reconhece a importante premissa de que eventos adversos podem, frequentemente, resultar de falhas sistêmicas e organizacionais mais amplas, e não apenas de eventuais atuações individuais negligentes por parte dos profissionais.

Nesse cenário, o ônus da prova em casos de responsabilidade médica invariavelmente se apresenta como um desafio probatório significativo para o paciente, dada a inerente assimetria de informação existente entre este e o profissional de saúde. No ordenamento jurídico português, em seu artigo 481, a

⁴¹ Em casos como: SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Portugal). Acórdão de 14 de maio de 2019. Revista n.º 625/17.5T8BCG.G1.S2 – 6.ª Secção. Relator: Henrique Araújo. Adjuntos: Maria Olinda García, Raimundo Queirós.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Portugal). Acórdão de 9 de dezembro de 2021. Revista n.º 3634/15.5T8AVR.P1.S1 – 7.ª Secção. Relatora: Fátima Gomes. Adjuntos: Oliveira Abreu, Nuno Pinto Oliveira.

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO. Revista n.º 700/16.3T8PRT.P1.S1 – 2.ª Secção. Relatora: Rosa Ribeiro Coelho; Juízes: Catarina Serra, Bernardo Domingos. 6 jan. 2020.

prova da alegada negligência médica recai, em regra, sobre o paciente lesado, representando, não raramente, um obstáculo adicional à obtenção de uma justa reparação. Contudo, a jurisprudência tem demonstrado uma evolução gradual no sentido de atribuir um ônus probatório dinâmico, exigindo cada vez mais que o médico e a instituição de saúde envolvida demonstrem a adequação dos atos praticados e a observância dos deveres de cuidado esperados⁴².

Em contraposição ao modelo tradicional de responsabilidade civil que se ancora fundamentalmente na demonstração de culpa, emergem, em diversos países europeus, sistemas de compensação denominados "sem culpa" (*no-fault*), como os que foram implementados com diferentes nuances nos países escandinavos e, em certa medida, na França, Bélgica, Polónia e Áustria. Esses inovadores sistemas buscam primordialmente facilitar a reparação dos danos que porventura decorram da prestação de cuidados de saúde, independentemente da demonstração de negligência por parte dos profissionais ou das instituições, com um foco especial na evitabilidade do dano iatrogênico⁴³.

Desta forma, o doutor Jorge Fonseca⁴⁴, defende que a notificação de eventos adversos e de situações de "quase erro" (*near misses*) deve ser fortemente incentivada em um ambiente que não fomente o medo de retaliações, permitindo, assim, a identificação de fragilidades nos processos e a implementação de medidas corretivas oportunas e eficientes, incentivando a promoção ativa e contínua de uma

⁴² Podemos observar este fato em julgados como o constante no acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 07 de março de 2017, Revista n. 6669/11.3TBVNG.S1 - 1.ª Secção. Relatores: Gabriel Catarino, Roque Nogueira, Alexandre Reis e em Álvaro GOMES RODRIGUES, Reflexões em Torno da Responsabilidade Civil dos Médicos, Revista Direito e Justiça, 2000, XIV, 182 ss. admite a aplicação da presunção de culpa. "O ônus da prova da diligência recairá sobre o médico, caso o lesado faça prova da existência do vínculo contratual e dos factos demonstrativos do seu incumprimento ou cumprimento defeituoso".

⁴³ DUTE, Jos (Ed.); FAURE, Michael G. (Ed.); KOZIOL, Helmut (Ed.). A comparison of no-fault systems. Viena: Springer, v. 8, p. 462, 2004. Disponível em: <<http://ectil.org/ectil/getdoc/789861ae-5762-450a-bee7-341b884da1bf/TIL8.aspx>> Acesso em: 21 abr. 2025.; CASCÃO, Rui Miguel Patrício. Análise económica da Responsabilidade civil médica. Coimbra: Lex Medicinæ, v. 2, n. 3, 2005, p. 133-137; CASCÃO, Rui. Os Sistemas Escandinavos de Seguro do Paciente. Coimbra: [s.n.], n. 11, p. 499-510, 2005.

⁴⁴ POSTAL DO ALGARVE. "Quanto mais os erros são notificados aos doentes, menos são os processos judiciais e queixas contra hospitais e médicos", Portugal, 2023. Disponível em: <<https://postal.pt/edicaoopapel/entrevista-ao-medico-jorge-fonseca-quanto-mais-os-erros-sao-notificados-aos-doentes-menos-sao-os-processos-judiciais-e-queixas-contra-hospitais-e-medicos/>>. Acesso em: 21 abr. 2025.

robusta cultura de segurança do paciente como um pilar essencial não apenas para a prevenção eficaz de eventos adversos e mitigação dos riscos de responsabilização médica.

Assim, no contexto da responsabilidade médica, os meios alternativos de resolução de litígios (ADR), como a mediação e a arbitragem, têm ganhado crescente relevância. A mediação, ao facilitar um diálogo construtivo entre as partes envolvidas no conflito, pode contribuir significativamente para a obtenção de soluções mais céleres e, muitas vezes, mais satisfatórias para ambos os lados. A arbitragem, por sua vez, oferece uma via jurisdicional privada para a resolução de conflitos, embora apresente algumas limitações em casos que envolvam questões de natureza penal, contra-ordenacional e disciplinar, que geralmente são reservadas à jurisdição estatal⁴⁵.

Assim, a falta de conhecimento abrangente por parte de muitos profissionais de saúde sobre o funcionamento e as limitações da IA em medicina agrava ainda mais essa problemática. A supervisão de sistemas cuja lógica interna é pouco compreendida pode não ser suficiente para evitar erros ou para determinar a responsabilidade em caso de danos⁴⁶. Nesse contexto, a distinção entre sistemas de autonomia total e parcial torna-se crucial. Em sistemas de autonomia parcial, onde a decisão final ainda depende da confirmação humana, a responsabilidade tende a recair sobre o profissional. No entanto, em sistemas de autonomia total, a ausência de intervenção humana direta na tomada de decisão desafia os modelos tradicionais de imputação de responsabilidade⁴⁷.

⁴⁵ BORTOLINI, Vanessa Schmidt; GARCIA, Alexandre; ENGELMANN, Wilson. Conciliação como método para mais eficiência dos processos éticos nos Conselhos de Medicina: uma abordagem sob o prisma da Design Science Research. *Revista JurisFIB*, v. XV, Bauru, SP, 2024, p. 23–47.

⁴⁶ MARTINHO, Andreia. Digitalização, automação e inteligência artificial nos tribunais judiciais portugueses. In: *COLÓQUIOS DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. TRIBUNAIS E INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL: UMA ODISSEIA NO SÉCULO XXI*. Ed. 2023, Maio 2023, Lisboa. Anais eletrônicos... Lisboa: Supremo Tribunal de Justiça, Dezembro 2023. p. 20–35. Disponível em: <<https://www.stj.pt/wp-content/uploads/2024/05/Livrodigital-Inteligencia-Artificial-2023-4.pdf>>. Acesso em: 22 abr. 2025.

⁴⁷ Parlamento Europeu. Resolução do Parlamento Europeu, de 24 de outubro de 2017, sobre as medidas legítimas para proteger os denunciantes que agem no interesse público ao divulgarem informações confidenciais de empresas e organismos públicos (2016/2224(INI)). *Jornal Oficial da União Europeia*, C 346, 27 de setembro de 2018, p. 143–155. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017IP0402>>.

Além disso, a interação entre a IA e os direitos fundamentais dos pacientes, como o consentimento informado e a proteção de dados, exige atenção. A opacidade de certos algoritmos pode dificultar a compreensão das decisões médicas, comprometendo a validade do consentimento. O uso extensivo de dados de saúde para treinar algoritmos também levanta preocupações quanto à privacidade e à segurança dessas informações sensíveis.⁴⁸

Assim, a crescente juridicização da medicina e a busca por mecanismos eficientes de resolução de conflitos apontam para a necessidade de desenvolver abordagens que conciliem a proteção dos pacientes com o fomento da inovação tecnológica na área da saúde. A implementação de sistemas de compensação no-fault⁴⁹, inspirados em modelos europeus, poderia ser considerada para agilizar a reparação de danos decorrentes do uso de IA, independentemente da comprovação de culpa. Esses sistemas poderiam reduzir a litigiosidade e focar na reparação do dano sofrido pelo paciente⁵⁰.

V. Conclusão

A crescente aplicação da Inteligência Artificial na medicina desafia os fundamentos clássicos da responsabilidade civil, especialmente diante da autonomia decisória e da opacidade algorítmica dos sistemas. A dificuldade em identificar o agente causador do dano e em aferir culpa impõe uma reavaliação das categorias tradicionais de responsabilidade subjetiva e objetiva, exigindo respostas jurídicas mais adequadas à complexidade da tecnologia envolvida.

⁴⁸ OLIVEIRA, Arlindo. Aplicações de grandes modelos de linguagem na área jurídica. In: COLÓQUIOS DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. TRIBUNAIS E INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL: UMA ODISSEIA NO SÉCULO XXI. Ed. 2023, Maio 2023, Lisboa. Anais eletrônicos... Lisboa: Supremo Tribunal de Justiça, Dezembro 2023. p. 56-61. Disponível em: <<https://www.stj.pt/wp-content/uploads/2024/05/Livrodigital-Inteligencia-Artificial-2023-4.pdf>>. Acesso em: 22 abr. 2025.

⁴⁹ BERNARD, Michel. 160 questions en responsabilité médicale: Aspects pratiques et fondamentaux. 2e édition. [S.l.]: Masson, 2010, p. 27.

⁵⁰ BERNAT, Erwin. Compensation for Medical Injuries, Is there a need for Reform? An Austrian viewpoint. *European Journal of Health Law: Países Baixos*, v. 5, p. 117- 127, 1998. Entendendo as ações por violação do consentimento informado e o dano causado e em que o objeto de dever de informação é considerado matéria de direito e não matéria de facto, garantindo uma compensação aos pacientes.

Assim, a pluralidade de agentes envolvidos, profissionais de saúde, desenvolvedores, fabricantes e instituições, demanda uma delimitação precisa de deveres e obrigações ao longo do ciclo de vida da IA médica. Modelos de responsabilidade solidária surgem como alternativas viáveis para assegurar reparação à vítima, ainda que a cadeia causal seja difusa. Nesse contexto, a teoria do risco ganha relevo, permitindo imputação objetiva àqueles que se beneficiam da tecnologia, independentemente da comprovação de culpa.

Portanto, a proteção dos direitos fundamentais do paciente, como o consentimento informado, a não discriminação e a proteção de dados, deve ocupar posição central na regulação da IA em saúde. A transparência dos algoritmos, a explicabilidade das decisões automatizadas e a presença de supervisão humana são requisitos imprescindíveis para assegurar o respeito à autonomia individual e prevenir injustiças algorítmicas. Paralelamente, experiências internacionais com sistemas no-fault indicam caminhos promissores para soluções mais céleres e menos litigiosas, devendo ser analisada sua aplicabilidade ao contexto português.

Por fim, o fortalecimento de mecanismos extrajudiciais de resolução de conflitos, como a mediação e a arbitragem, aliado à capacitação ética e técnica dos profissionais de saúde, contribui para a construção de um regime de responsabilidade civil moderno e eficaz. A consolidação de um quadro normativo e jurisprudencial coerente, baseado em princípios éticos e técnicos, será essencial para equilibrar inovação e proteção de direitos na era da inteligência artificial na medicina.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

AGÊNCIA SENADO. Projeto regula uso de IA nas práticas médica e jurídica. Brasil, 2024. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2024/03/11/projeto-regula-uso-de-ia-nas-praticas-medica-e-juridica>. Acesso em: 21 abr. 2025.

AI EXPERT NEWSLETTER. W is for Winter. Estados Unidos, 2005. Disponível em: https://www.ainewsletter.com/newsletters/aix_0501/. Acesso em: 10 abr. 2025.

BARTNECK, Christoph et al. *An Introduction to Ethics in Robotics and AI*. Berlim: Springer Nature, 2021. Disponível em: <https://link.springer.com/book/10.1007/978-3-030-51110-4>. Acesso em: 16 abr. 2025.

BENSAMOUN, Alexandra; LOISEAU, Grégoire. *Droit de l'Intelligence Artificielle*. França: LGDJ, 2019. p. 309–331.

BERNARD, Michel. 160 questions en responsabilité médicale: Aspects pratiques et fondamentaux. 2e éd. [S.l.]: Masson, 2010.

BERNAT, Erwin. Compensation for Medical Injuries, Is there a need for Reform? An Austrian viewpoint. *European Journal of Health Law*, v. 5, p. 117–127, 1998.

BORGES, Isabel Cristina Porto; GOMES, Taís Ferraz; ENGELMANN, Wilson. *Responsabilidade civil e nanotecnologias*. São Paulo: Atlas, 2014.

BORTOLINI, Vanessa Schmidt; GARCIA, Alexandre; ENGELMANN, Wilson. Conciliação como método para mais eficiência dos processos éticos nos Conselhos de Medicina: uma abordagem sob o prisma da Design Science Research. *Revista JurisFIB, Bauru (SP)*, v. XV, p. 23–47, 2024.

CASCÃO, Rui Miguel Patrício. Análise económica da responsabilidade civil médica. *Lex Medicinæ*, v. 2, n. 3, p. 133–137, 2005.

CASCÃO, Rui. Os Sistemas Escandinavos de Seguro do Paciente. [S.l.], n. 11, p. 499–510, 2005.

CHESTERMAN, Simon. Artificial Intelligence and the Problem of Autonomy. *Notre Dame Journal on Emerging Technologies*, Queenstown, v. 1, n. 2, p. 210–250, 2020. Disponível em: <https://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3450540>. Acesso em: 13 abr. 2025.

DE BRITO, José Manuel R. A responsabilidade civil médica em Portugal. In: MIRANDA, Jorge (coord.). *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor J. J. Gomes Canotilho*. Coimbra: Coimbra Editora, 2012. p. 963–984.

ENGELMANN, Wilson. O Direito achado na ciência: as tecnologias convergentes e os direitos fundamentais. In: ZANIN, Nelson; PORTO, Sérgio (org.). *Direito e novas tecnologias: os desafios da sociedade da informação*. São Paulo: Atlas, 2012. p. 155–174.

ENGELMANN, Wilson; MONTEIRO, Roberto. Tecnologias convergentes, direitos fundamentais e responsabilidade civil: elementos para uma nova moldura jurídico-civil. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, Porto Alegre*, v. 36, n. 1, p. 156–173, 2015.

EUROPEAN GROUP ON ETHICS IN SCIENCE AND NEW TECHNOLOGIES. *Statement on Artificial Intelligence, Robotics and 'Autonomous' Systems*. Brussels: European Commission, 2018. Disponível em: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/ed8608ec-0e26-11e8-966a-01aa75ed71a1>. Acesso em: 10 abr. 2025.

EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS. Getting the future right – Artificial Intelligence and fundamental rights. Luxembourg: FRA, 2020. Disponível em: <https://fra.europa.eu/en/publication/2020/artificial-intelligence-and-fundamental-rights>. Acesso em: 15 abr. 2025.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. Responsabilidade civil médica: perfil doutrinário e jurisprudencial no Direito brasileiro. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

FREITAS, Denise. Responsabilidade civil do médico por erro no uso de inteligência artificial: uma análise à luz da teoria do risco. *Revista Brasileira de Direito Civil*, São Paulo, v. 28, n. 2, p. 91–116, 2022.

GLESS, Sabine; SILKENAT, James E.; WEIGEND, Thomas (ed.). *If Robots Cause Harm, Who Is to Blame? Self-Driving Cars and Criminal Liability*. Cham: Springer, 2016. p. 1–25.

GODINHO, Carla Amado; ABRANTES, Paulo. A inteligência artificial e o futuro da profissão médica. *Revista Bioética*, Brasília, v. 28, n. 4, p. 645–654, 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/1983-80422020284438>. Acesso em: 18 abr. 2025.

HILDEBRANDT, Mireille. *Law for Computer Scientists and Other Folk*. Oxford: Oxford University Press, 2020.

KERR, Ian R. et al. *Lessons from the Identity Trail: Anonymity, Privacy and Identity in a Networked Society*. Oxford: Oxford University Press, 2009.

LESSIG, Lawrence. *Code: And Other Laws of Cyberspace*. New York: Basic Books, 1999.

MANTELERO, Alessandro. AI and Big Data: A blueprint for a human rights, social and ethical impact assessment. *Computer Law & Security Review*, [S.l.], v. 34, n. 4, p. 754–772, 2018.

MARCUS, David. *The Data-Driven Society and the Rule of Law*. *Columbia Law Review*, New York, v. 119, n. 2, p. 369–432, 2019.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. 7. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2010. v. 1.

MOREIRA, Vital. *A responsabilidade do Estado por actos lícitos*. Coimbra: Almedina, 1985.

MOURA, Tatiana de Souza. Inteligência artificial, erro médico e responsabilidade civil. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, Rio de Janeiro, v. 28, p. 97–121, 2021.

MURPHY, Kevin P. *Machine Learning: A Probabilistic Perspective*. Cambridge: MIT Press, 2012.

OECD. Recommendation of the Council on Artificial Intelligence. OECD/LEGAL/0449, 2019. Disponível em: <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0449>. Acesso em: 16 abr. 2025.

PEIXOTO, João Nuno Calvão da Silva. Responsabilidade civil por riscos de desenvolvimento e novas tecnologias. In: PINTO, Teresa; SOUSA, Mário Frota (org.). Responsabilidade civil: novos riscos, novas perspectivas. Coimbra: Almedina, 2019. p. 91–109.

PORTO, Sérgio. O novo perfil da responsabilidade civil médica na era da inteligência artificial. *Revista Brasileira de Direito Médico e da Saúde*, São Paulo, v. 15, n. 2, p. 27–48, 2022.

PORTUGAL. Constituição (1976). Constituição da República Portuguesa. 7. ed. Lisboa: Assembleia da República, 2005.

RIBEIRO, José Moisés. Inteligência artificial e responsabilidade civil médica: uma análise à luz do ordenamento jurídico português. *Revista de Direito, Inovação e Tecnologia*, Lisboa, v. 4, n. 1, p. 45–68, 2023.

RIEGEL, Vânia Sicuto Janjar. A responsabilidade civil médica frente à inteligência artificial: análise crítica da causalidade e do erro. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, Rio de Janeiro, v. 32, p. 87–109, 2023.

RUSSOMANO, Bruno. Inteligência artificial e responsabilidade civil médica: reflexões iniciais. In: ENGELMANN, Wilson; RODRIGUES, Ana Paula Dourado (org.). Direito, saúde e novas tecnologias. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2020. p. 203–219.

SILVA, De Plácido e. Vocabulário jurídico. 29. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

SIMÕES, Mariana. Inteligência artificial na medicina e responsabilidade civil: desafios da causalidade e do erro. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, São Paulo, v. 30, p. 55–78, 2022.

STIGLITZ, Joseph E. As consequências da desigualdade. In: PIKETTY, Thomas (org.). Relatório sobre as desigualdades no mundo. São Paulo: Intrínseca, 2019. p. 45–67.

SUNSTEIN, Cass R. *How Change Happens*. Cambridge: MIT Press, 2019.

TEIXEIRA, Sílvia. O dever de informação médica e a sua relevância na responsabilidade civil por erro médico. Coimbra: Almedina, 2016.

UNIÃO EUROPEIA; CONSELHO DA EUROPA; PORTUGAL. Legislação sobre saúde, inteligência artificial e proteção de dados. Inclui: Convenção sobre os Direitos do Homem e a Biomedicina (Oviedo, 4 abr. 1997); Diretiva (UE) 2016/680; Regulamento (UE) 2016/679 (RGPD); Lei n.º 12/2005, de 26 de janeiro; Lei n.º 26/2016, de 22 de agosto; Lei n.º 29/2013, de 19 de abril; Código Civil (Decreto-Lei n.º 47344, de 25 de novembro de 1966); Código Penal (Decreto-Lei n.º 400/82, de 23 de setembro de 1982); Quadro regulamentar europeu para a

inteligência artificial (2024). Disponível em: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/pt/policies/regulatory-framework-ai>. Acesso em: 22 abr. 2025.

VAZ, João de Sousa. O erro médico no direito civil português. Coimbra: Coimbra Editora, 2013.

VINUESA, Ricardo et al. The role of artificial intelligence in achieving the Sustainable Development Goals. *Nature Communications*, [S.l.], v. 11, n. 1, p. 1–10, 2020. Disponível em: <https://www.nature.com/articles/s41467-019-14108-y>. Acesso em: 16 abr. 2025.

VOGEL, David. The politics of precaution: regulating health, safety, and environmental risks in Europe and the United States. Princeton: Princeton University Press, 2012.

ZUBOFF, Shoshana. The Age of Surveillance Capitalism: The Fight for a Human Future at the New Frontier of Power. New York: PublicAffairs, 2019.

POR UMA COMPREENSÃO DO DIREITO INTERNACIONAL A PARTIR DA CONCEPÇÃO DE SUMAK KAWSAY

Walter Gustavo da Silva Lemos¹

ISMAT – Instituto Superior Manuel Teixeira Gomes

DOI: <https://doi.org/10.62140/WGSL569918564>

Sumário: 1. Introdução; 2 Direito Internacional Público; 3. O Direito Internacional Público: Uma construção eurocêntrica; 4. O Novo Constitucionalismo Latino-americano; 5. Sumak Kawsay; 6. Sumak Kawsay e o Direito Internacional; Considerações finais.

Resumo: O presente trabalho objetiva conceituar as compreensões de Direito Internacional Público, com um ramo do Direito que se preocupa com o trato das relações internacionais entre Estados e demais sujeitos internacionais, mas a partir de um sistema de manutenção de hegemonias, e do *Sumak Kawsay*, com uma expressão do Novo Constitucionalismo Latino-americano, para a promoção do bem viver em todas as relações existentes, inclusive com a natureza. Posteriormente, a pesquisa passa a realizar uma conexão entre tais concepções, na tentativa de construir um discurso para Direito Internacional que não se apresente como um sistema de manutenção de interesses e predomínios, para a promoção de uma expressão normativa que seja mais integrativa, participativa e emancipatória, em que se permita uma atuação interativa e sinérgica na sociedade internacional, e não como um sistema de intervencionismo e influência de alguns atores em detrimento do todo, para a busca de se construir um Bem Viver internacional. Uma abordagem a partir da ideia do *Sumak Kawsay* daria ao Direito Internacional uma conexão com epistemologias distintas dos seus conceitos iniciais, renovando as suas preocupações. Assim, o artigo promove a análise destes conhecimentos utilizando do método de abordagem dedutivo, pelo uso do procedimento comparativo e de uma pesquisa bibliográfica, para conectar tais ideias e demonstrar a importância de suas interações no processo de aplicação do Direito, para romper com uma visão do Direito Internacional como um sistema de imposições para a constituição de um visão de emancipação.

¹ Doutor em Direito pela Universidade Estácio de Sá (Brasil). Professor do Curso de Direito do ISMAT – Instituto Superior Manuel Teixeira Gomes, de Portimão/Portugal. E-mail: wgustavolemos@gmail.com. Link ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3901-9465>

Palavra-chave: Sumak Kawsay; Novo Constitucionalismo Latino-Americano; Direito Internacional Público; Emancipação.

Abstract: This paper aims to conceptualize the understandings of Public International Law, as a branch of Law that is concerned with the treatment of international relations between States and other international entities, but based on a system of maintaining hegemony, and Sumak Kawsay, as an expression of the New Latin American Constitutionalism, for the promotion of good living in all existing relationships, including with nature. Subsequently, the research begins to make a connection between these concepts, in an attempt to construct a discourse for International Law that does not present itself as a system of maintaining interests and predominance, for the promotion of a normative expression that is more integrative, participatory and emancipatory, in which interactive and synergistic action is allowed in international society, and not as a system of interventionism and influence of some actors to the detriment of the whole, for the purpose of building an international Good Living. An approach based on the idea of Sumak Kawsay would give International Law a connection with epistemologies distinct from its initial concepts, renewing its concerns. Thus, the article promotes the analysis of this knowledge using the deductive approach method, through the use of the comparative procedure and bibliographic research, to connect such ideas and demonstrate the importance of their interactions in the process of applying the Law, to break with a view of International Law as a system of impositions for the constitution of a vision of emancipation.

Keywords: Sumak Kawsay; New Latin American Constitutionalism; Public International Law; Emancipation.

1. INTRODUÇÃO

Na história da humanidade, sempre somos marcados por eventos do trato de subjugo de um povo por outro, por via de uma série de atrocidades e barbáries das mais diversas estirpes, tudo pelo poder, pelo interesse, por conta luta, da religião, etnia e até por riqueza.

É a partir desta perspectiva que surgiu a necessidade de se tutelar as relações entre os Estados, de forma a promover o respeito e da dignidade como elementos necessários para a vida em sociedade, valorizando importância do apreço ao ser humano, como também promovendo meios para sistematizar as relações entre os Estados e outros sujeitos internacionais, donde surge a necessidade da construção do Direito Internacional como ramo do Direito que importa na normatização das interações realizadas estes sujeitos.

Porém não há como negar que estas concepções jurídicas são ligadas, sempre, a uma reflexão realizada a partir do ‘norte’, do eixo específico Europa-EUA, para dali se pensar o mundo sobre esta perspectiva jurídica internacional, tudo em decorrência de toda uma construção histórica deste direito como fruto das lutas dos sujeitos internacionais no estabelecimento de parâmetros normativos entre estes.

É neste norte que o Direito Internacional acabou por deixar o campo de estudo e discussão filosófica, de relações entre os Estados e o desenvolvimento de suas políticas junto aos demais sujeitos internacionais, para se voltar ao campo normativo, pela construção de tratados e atos de normatizações das interações estatais, mas que não deixaram de lado tais perspectivas de ligação histórica e geográfica de centralidade no discurso do norte.

Assim, o presente estudo busca promover a discussão do Direito Internacional não é o de promover as assertivas somente sobre a importância deste direito e a necessidade de sua promoção, e sim a discussão da necessidade de se pensar este direito a partir das lutas dos demais povos e dos pensamentos conceituais estruturados temporal e regionalmente, para a construção de uma realidade normativa global, integrativa e disforme.

Assim, é necessária a construção do Direito Internacional à fora destes elementos regionais que se incrustam no discurso normativo, para a construção de pensamento que promova todas as conexões regionais, produzindo fontes jurídicas de reconhecimento abrangência geral e não-colonial.

Assim, é necessário que este direito seja pensado de forma decolonial, reconhecendo outros conhecimentos que não somente uma epistemologia eurocêntrica ao qual que se conecta, trazendo outros saberes para refrescar as suas

concepções, sendo possível trazer à discussão a concepção do Sumak Kawsay, pensamento tradicional dos indígenas andinos, que acabou adentrando a realidade estrutural do Estado equatoriano com a Constituição de Monte Cristi. Pensar as normas internacionais foram do epicentro que a constrói originariamente importa no respeito as epistemologias locais, como meio de não-reprodução do pensamento produzido no 'Norte' e propagado para a sua aplicação indiscriminada mundo afora.

Assim, o presente artigo objetiva promover a análise destes institutos correlacionados, na busca estudar o Direito Internacional como um produto normativo construído no norte global pelos Estados, que historicamente produziam normas para interligá-los e evitar seus conflitos, sendo que faz tal estudo por via do método de abordagem dedutivo, usando do procedimento comparativo e de uma pesquisa bibliográfica, para conectar tais ideias e tentar demonstrar que o pensamento jurídico do Sumak Kawsay pode ser trazido à concepção do Direito Internacional, na construção de um pensamento das relações entre sujeitos internacionais em outra perspectiva ao se relaciona com outra epistemologia.

2. DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO

O estudo objetiva perceber que o Direito Internacional Público, compreendido como o ramo do Direito que cuida do estudo das relações entre os sujeitos internacionais e como estas acabam por produzir bases normativas e efeitos jurídicos em tais interações, mesmo quando formulado sob uma perspectiva abstrata.

Este direito é uma área da construção jurídica que regula as relações em que o Estado é parte, ou seja, rege a organização e a atividade do Estado considerado em si mesmo, em relação a outro Estado e em suas relações com os particulares.(REZEK, 2011)

O direito internacional, com relação aos próprios tratados e os demais de usos deste instituto, preocupa-se na codificação de condutas para a promoção da norma que vinculem os Estados envolvidos e/ou a comunidade internacional, de forma que esta norma seja o instrumento para permitir o amplo conhecimento

sobre tratados, a fim de impedir conflito entre os interesses políticos dos Estados, sendo, portanto, necessário formular regras de gerência destas relações com o estabelecimento de normas rígidas para permitir a promoção da paz.

Assim, este direito surge da necessidade de se construir um “direito aplicável à sociedade internacional” (DINH; PELLET. DAILLER, 1999), para fazer com que o Estado se submeta ao Direito Internacional e uma ordem internacional baseada na igualdade, horizontalidade e na fraternidade, na busca pela regulação de como se relacionam e promovem seus desenvolvimentos, garantindo direitos e deveres aos Estados e a cooperação internacional entre todos os seus sujeitos. Para Accioly, “o objeto do DI é o estabelecimento de segurança entre as nações, sobre princípios de justiça para que dentro delas cada homem possa ter paz, trabalho, liberdade de pensamento e de crença”. (2002, p. 3)

É nesta ideia jurídica que o Direito Internacional acaba por promover princípios, normas e interpretações para a formatação de um direito de escala global, em uma construção que não se baseia na violência e no uso da força de Estado sobre outro, mas sim a construção de caminhos para impedir o uso da força e se pautar nas negociações de tratados e atos internacionais conjuntos.

Assim, a partir da construção de um direito se pauta que historicamente se liga os laços surgidos a partir dos tratados de Vestefália (1648) e da obra de Hugo Grocius, estabeleceu-se a necessidade construir normas para a regências das interações entre os sujeitos internacionais (Accioly, 2002), pela construção de fontes sólidas e devidamente instituídas para permitir que as atuações pautadas no respeito mútuo e na cooperação entre os povos.

Porém, a concepção deste direito se liga diretamente aos acontecimentos que são diretamente ligados ao norte global, para a solução dos problemas de relações estabelecidas diretamente entre os estados do norte global. Assim, exsurge este direito que mesmo após longos anos de formulações de normas, conexões e ações internacionais, acaba por manter estas características iniciais de promoção da epistemologia construída a partir de tal contexto e para a resolução de questões que a estes interessavam.

Desta forma, edificou-se um discurso de cooperação, paz e autodeterminação entre os povos, mas que não atendia diretamente às vontades de todos inseridos dentro da Sociedade internacional, já que não se garantiu meios para diminuir as desigualdades e atender as necessidades de todos os sujeitos que se encontram obrigados a esta normatividade construída. (Miguel, 2010)

Assim se multiplicaram as suas fontes, crescendo o número de normas realizadas entre os sujeitos reconhecidos, na promoção da regência de vários temas, como também na proliferação de organizações internacionais intergovernamentais, sendo o Direito Internacional Público é um instrumento social, político, econômico, e cultural de grande valor para todos os Estados, mas que ainda promove uma atuação a preservar um pensamento originário do norte.

3. O DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO: UMA CONSTRUÇÃO EUROCÊNTRICA

O Direito Internacional acaba sendo construído, a partir de uma centralidade de valores pensados no eixo Europa – Estados Unidos, que são basilares do entendimento das relações entre Estados e na promoção de normas internacionais, de forma a gerir as relações comerciais e de manutenção das expressões de colonialidade dos demais sujeitos que estão devidamente conectados pela Sociedade Internacional

É necessário compreender estes valores iniciais constantes deste direito e que acabam por permear em grande parte de suas discussões, como forma de proceder a ascensão da agenda de interesses daqueles Estados, não necessariamente se gizando nas perspectivas que os demais países fora de tal eixo. Assim, esta parte do trabalho tem como ideia a necessidade de se demonstrar que o pensamento para este direito não foram fruto dos valores plurais dos sujeitos da sociedade internacional.

Nesta perspectiva, é de se perceber tal funcionalidade do Direito Internacional quando Miguel (2010) descreve que

O Direito Internacional é aparente como formação discursiva capaz de fornecer um vocabulário em que defendeu a guerra do colonizador e insuficientemente limitou a incidência de novos focos de tensões e explosões de violência por meio de soluções negociadas para o conflito. Ao contrário, o Direito Internacional providenciou uma forma narrativa para encorajar a guerra israelense ao justificar suas causas em termos de "justa" e "legítima defesa" contra um oponente hostil e traiçoeiro, em síntese, um "criminoso de guerra". Estes pontos demonstram a incapacidade do Direito Internacional em apresentar soluções para os povos submetidos à ocupação e colonização e deve provocar a reflexão para um Direito Internacional além do Orientalismo.

Assim, estamos diante de uma norma e de um arcabouço jurídico produzido com o intuito de propagar valores que não são universais, mas sim decorrem dos pensamentos constituídos geograficamente como valores referentes a construções historicamente ligados às concepções do norte.

É possível se verificar esta construção quando Silva Junior (2018) acaba por promover a crítica ao que o art. 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça estabelece como fonte, ao usar a expressão de civilização.

O resgate do significado da palavra “civilização” evidenciou seu caráter eurocêntrico, que toma o europeu como padrão de referência de evolução da humanidade. Concepção essa que corroborou a missão civilizatória do europeu, tida como um dever moral, e acarretou a colonização, exploração e subjugação das mais diversas culturas, consideradas bárbaras e selvagens pelos superiores e desenvolvidos europeus.

Assim, é de se perceber que o Direito Internacional acabou por evoluir como a expressão de uma ideia compartilhada pelo norte, ao estabelecer os seus valores jurídicos e culturais, embora acabe por promover a indicação de uma proposta de universalidade, para a inclusão dos demais Estados dentro desta construção, como meio de manter as instituições e concepções políticas da soberania europeia. (Miguel, 2010)

Um discurso de estabelece e que se reveste diretamente de valores predominantemente eurocêntrico, apostando no seu discurso como um padrão para que os demais Estados, construídos de diferentes formas e saberes, aderissem e propagassem de forma uníssona para igualar as amplas realidades existentes.

Assim, é possível imaginar uma nova ordem internacional, que seja mais plural e seja a pressupõe o interesse de todos como protagonistas, como agentes do desenvolvimento do Direito internacional e não-excludente.

Tal ramo do Direito acabou por ser pensado a partir do centro para as bordas dos sujeitos internacionais participantes da Sociedade internacional, bem como acaba por ainda manter esse tipo de visão.

Tanto é assim que Chimni (2004) descreve que esse Direito acaba por promover função de manutenção das desigualdades no sistema internacional, ante manter uma preocupação sobre vastos assuntos da centralidade dos interesses de alguns atores principais, mas não no trato da multiplicidade das propensões de todos os atores da sociedade internacional. Assim, agendas importantes para os países que se encontram em situação de subordinação ou menor expressão econômica internacional acabam por não se ver expressos em tais direitos, já que tal tipo de Direito não se apresenta com um caráter emancipatório e crítico e se de manutenção de certas influências no campo internacional.

Nesse mesmo sentido, Chimni (2004) aponta que tal Direito acaba por desempenhar um papel de subordinação nessas condições estruturais impostas pelas relações econômicas internacionais, como um instrumento de conservação e operação desse sistema de hegemonia de algumas visões, em detrimento de um constituição de um sistema que alcance uma multiplicidade de horizontes.

É de se ver, portanto, que tal ramo do Direito acaba por ser construído a partir de uma noção eurocêntrica, pelo que é possível repensá-lo a partir de outras vertentes e visões (Lemos, 2017), de forma representar as preocupações premente de nosso tempo.

4. O NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO

Uma série de acontecimentos jurídico-político se deram nos países latino-americanos que foram muito importantes para uma redefinição do papel da Constituição de um Estado, bem como no sentido de descrever valores relativos ao pluralismo jurídico representativo da diversidade de seus povos, tudo como ideário da propagação da cultura da paz e da modificação das condições de vida.

A partir da Constituição brasileira, de 1988, o Constitucionalismo latino-americano partiu à discussão da necessidade de implementação da pluralidade jurídica de todos os povos que se encontram em um certo Estado, não somente em uma situação de respeito às suas culturalidades, mas na concessão de direito para permitir a sua implementação e efetivação a ser exercidos por estes próprios.

O Novo Constitucionalismo Latino-americano trouxe ao mundo jurídico a ideia do Bem Viver, a partir do uso da expressão *Sumak Kawsay* usada pela língua quéchua, tendo aparecido nas Constituições do Equador, de 2008, e da Bolívia, de 2009, onde tais normas tratam da questão da relação estabelecida entre as suas sociedades e a natureza, prezando pela atenção do bem-estar natural como meio equilibrado de desenvolvimento social.

Os países latino-americanos passaram por uma série de acontecimentos jurídico-político que acabaram por redefinir do papel da Constituição de um Estado, no sentido de trazer para o campo normativo-constitucional valores relativos ao pluralismo jurídico representativo da diversidade de seus povos, tudo como ideário da propagação da cultura da paz e da modificação das condições de vida.

A partir da Constituição brasileira temos uma mudança de valores constitucionais estabelecidos, ao se apresentar uma nova realidade na propagação da ideia de multiculturalismo, como meio de convivência entre os mais diferentes povos e classes que formam o Brasil, sendo que este pensamento também acabou inserido em outras ordens constitucionais.

Mas é a partir da Constituição da Venezuela, de 1999, e principalmente os desdobramentos promovidos pelas Constituições do Equador, de 2008, e da Bolívia, de 2009, que se vê uma nova visão de constitucionalismo aflorar, de forma

bem distinta das ideias constitucionalistas anteriormente estabelecidas, já que o pensar no Estado, plurinacional, surgiu diretamente dos movimentos sociais que as antecederam e se comunicando diretamente com o povo, na promoção de uma maior participação democrática destes, passa a ser o ponto de partir da ordem constitucional. (Bello, 2012)

Neste sentido, Martinez Dalmau (2008. p. 23) descreve que este novo constitucionalismo decorre das necessidades dos povos envolvidos, ao

se relacionan directamente con las necesidades de la sociedad, con sus circunstancias culturales, y con el grado de percepción que estas sociedades posean sobre las posibilidades del cambio de sus condiciones de vida que, en general, en América Latina no cumplen con las expectativas esperadas en los tiempos que transcurren. Algunas sociedades latinoamericanas, al calor de procesos sociales de reivindicación y protesta que han tenido lugar en tiempos recientes, han sentido con fuerza esa necesidad que se ha traducido en lo que podría conocerse como una nueva independencia, doscientos años después de la política.

A realidade constitucional não mudou pelas dificuldades existentes nos Estados, fazendo como que estes mudassem suas ordens constitucionais como meio de alcançar a resolução de seus problemas e promover o desenvolvimento de suas economias, mas sim das pressões sociais pela representação do povo no contexto jurídico da ordem constitucional, de forma que a Constituição fosse o reflexo daquela sociedade. É neste sentido que Ribeiro (2013) descreve que

Surge o novo constitucionalismo latino-americano como um movimento social, jurídico-político voltado à ressignificação do exercício do poder constituinte, da legitimidade, da participação popular e do próprio conceito de Estado. O Estado do novo constitucionalismo latino-americano é o Estado plurinacional, que reconhece a pluralidade social e jurídica, respeitando e assegurando os direitos de todas as camadas sociais.

Assim, tal concepção de direito acaba por se dar a partir de diferente forma de ver o Estado e o ordenamento jurídico, com a preocupação de uma nova percepção cultural, social e ambiental sendo colocada na centralidade da discussão. Gofas e Alves (2016, p. 18) estudam o presente tema, estabelecendo que o novo constitucionalismo latino-americano

(...) caminha em direção à concretização de um pensamento pós-abissal, uma vez que ao dar voz e vez à população local, valoriza sua própria cultura e sua própria comunidade, evidenciando a epistemologia local em detrimento do modelo ocidental até então dominante. O outro lado da linha, ou seja, o lado ocupado pelos países latino-americanos passa a “existir” enquanto detentor de autonomia e de seus próprios saberes, fundamentado em modelos constitucionais que caminham em direção à emancipação.

Com o novo Constitucionalismo uma série de outros elementos que não eram comuns nos constitucionalismos tradicionais de até então, quando se promoveu a introdução de valores fundamentais no texto normativo que buscavam o respeito a dignidade, a igualdade, as culturalidades e as diferenças entre os povos do estado, que traz à ordem jurídico-constitucional de conteúdos axiológicos, princípios e ideais de justiça social. Tem-se uma nova mentalidade normativo-fundamental para adequar tal texto à realidade vivenciada, sendo possível alcançar a totalidade da independência destes povos por via das consequências geradas pelo conteúdo constitucional, que é identitário e libertador pela representação jurídica destes. (Magalhães, 2010)

Este pensamento se funda na necessidade de independência e autonomia a todos os povos que compõe as sociedades para qual a norma se dá, mas não advindo da mudança da realidade política do Estado, e sim pelo processo de lutas e mudanças sociais que estes povos passaram que fizeram com que a norma constitucional expressasse esta nova concepção conjuntural, no estabelecendo-se a

amálgama social no conjunto destas culturalidades formadora da conjuntura do Estado. (Sousa, 2013)

Tais lutas sociais fizeram com que o processo de mudança da norma fosse gerada de baixo para cima, como fruto da necessidade de implementação de seus interesses na realidade normativa daqueles países e não como um processo de vindo de cima para baixo para a implementação dos interesses das classes mais abastadas, já que as normas constitucionais anteriormente estabelecidas pregavam direitos a todos, mas de forma que impossibilitava as suas realizações por serem frutos de governos e constituições “insinceras”. (Sousa, 2013)

Assim, as constituições estabelecidas neste novo ciclo vieram para dar voz a estas classes que tanto lutaram na conquista de direito, tanto que ao lermos o preâmbulo da Constituição da Bolívia (2009) é perceptível que o processo de lutas sociais é que faz exsurgir a necessidade de uma nova realidade constitucional, que espelhe estes novos valores alcançados por tais povos da representação e interação social, quando se lê que

El pueblo boliviano, de composición plural, desde la profundidad de la historia, inspirado en las luchas del pasado, en la sublevación indígena anticolonial, en la independencia, en las luchas populares de liberación, en las marchas indígenas, sociales y sindicales, en las guerras del agua y de octubre, en las luchas por la tierra y territorio, y con la memoria de nuestros mártires, construimos un nuevo Estado.

Esta mesma compreensão também é possível de se extrair da ordem constitucional do Equador, de forma que o que é chamado de Novo Constitucionalismo Latino-americano não é só um movimento de inovação da compreensão da ordem constitucional, mas sim da percepção de como esta nova realidade normativa modifica a ordem social, política, econômica e cultural do Estado, que passa a ser visto a partir de todas as intersecções das culturas de seus povos e não da institucionalização de comportamentos planificados, como bem descreve Bello (2012).

Mas para isso, foi também necessário mudar o Estado, descrevendo um novo modelo pautado na ampla participação popular, nas mais diferentes formas de atuação do povo na vida política, tanto que os próprios textos constitucionais foram frutos desta atuação desta universalidade de indivíduos constantes no Estado, que inclusive promove papel importante na administração pública, ao participar ativamente nos atos de controle e fiscalização dos poderes instituídos. (Bello, 2012)

O Estado se baseia em um novo modelo de governo, que dê garantia a atuação pública do povo, que não deve ser entendido de forma uníssona e conjunta, mas de uma visão de uma comunidade aberta, fluída e complexa de sujeitos que constituem entre si um novo pacto estatal, que permita a integração dos interesses de cada um dos grupos, na promoção de seus valores, tradições e estruturas. (Magalhães, 2010)

Assim, esta nova compreensão da ordem constitucional estabelecida por tal movimento, não importa somente numa mudança do trato das culturas inerentes a cada grupo ou povo constante da sociedade que produz a norma constitucional, mas traz uma epistemologia de compreensão das ideias constantes dos fundamentos normativos, vindo a norma com uma concepção libertadora, autônoma e representativa do pensamento multiforme dos grupos envolvidos no processo constitucional. (Sousa, 2013)

Tal concepção inovadora de constitucionalização, procedendo a correlação com as diversas culturalidades dos povos do Estado, importa em reconhecer novos sujeitos de Direito, ao conectar tais conhecimentos multiculturais, interculturais e pluralistas, de forma a compreender a natureza como possuidora desta condição. Isso decorre da necessidade de implementar as cosmovisões trazidas pelas mais distintas formas de culturalidades dos povos que se estabelecem nesta relação plural de Estado, baseada na construção histórica destes fenômenos jurídicos a partir das heterogeneidades dos envolvidos, (Bello,

2012) em suas epistemologias e axiologias, como também em suas tradições.

Neste sentido de direitos da natureza é que surge no âmbito do Novo Constitucionalismo latino-americano o conceito de Bem viver, a partir do que é estabelecido na Constituição do Equador, advindo da reprodução da vontade do povo e de suas culturas na necessidade uma interação distinta entre o homem e a natureza, mas não como uma imposição da ordem econômica ou política no pensar pela preservação.

5. SUMAK KAWSAY

A ideia de *sumak kawsay*, também denominado de *Buen Vivir* pelo constitucionalismo equatoriano, é um pensamento comunitário pautado na correlação do indivíduo e da sociedade em que este se insere com a natureza, em uma existência de convívio simbiótico, sendo uma expressão em quíchua que representa os viveres tradicionais dos povos tawantinsuyanos. Os direitos inerentes ao Bem Viver importam na necessidade de garantir proteção à ancestralidade e direitos da natureza, de forma harmônica, compreendendo e aceitando as diferenças, entre os próprios seres humanos e com as espécies existentes em um meio ambiente.

As ideias de *sumak kawsay* aparecem nas Constituições do Equador, de 2008, e da Constituição boliviana, de 2009, onde tal pensamento se expressa com a denominação de *vivir bien*, em que estas normas tratam da questão da relação estabelecida entre as suas sociedades e a natureza, prezando pela atenção do bem-estar natural como meio equilibrado de desenvolvimento, em que este conjunto possa “viver em um ambiente são e ecologicamente equilibrado, que garanta sustentabilidade e bem viver.” (Equador, 2008)

Assim, todos os seres devem viver harmonicamente no meio ambiente, de forma a agir com sustentabilidade na exploração das riquezas que a natureza nos oferece, bem como na atuação de um ideal de vida com qualidade, equilíbrio e

respeito mútuo, onde a natureza passa a ser vista não somente como uma coisa sujeita à apropriação, mas como ente personalizado, devendo o desenvolvimento social se pautar na adequação aos interesses gerais desta nova personalidade, que sempre buscará a sustentabilidade como fim, garantindo a vida, o equilíbrio do meio ambiente, da biodiversidade e dos seres que a habitam, como respeito a ancestralidade dos seres, instrumentalizando uma nova forma de convivência social, pautada na harmonia e na dignidade da pessoa e da natureza, como ficou expresso no preâmbulo da Constituição do Equador, quando descreve que:

(...) Decidimos construir
Una nueva forma de convivencia ciudadana, en
diversidad y armonía con la naturaleza, para alcanzar
el buen vivir, el *sumak kawsay*;
Una sociedad que respeta, en todas sus dimensiones,
la dignidad de las personas y las colectividades;
Un país democrático, comprometido con la
integración latinoamericana - sueño de Bolívar y
Alfaro -, la paz y la solidaridad con todos los pueblos
de la tierra; (...). (2008)

A partir destas expressões é que Zaffaroni (2012) descreve a ideia da Pachamama e o ser humano, a partir destes novos conceitos constitucionais latino-americanos, onde aborda uma série de questões, inclusive a necessidade de que o ser humano respeite os animais dentro desta atuação em Bem Viver. Na mesma esteira, Boff (2000) descreve o seu *ethos* mundial, como a necessidade de uma atuação conectada do ser humano com a natureza com meio de progresso responsável e saudável.

Este tipo de compreensão é uma expressão de um pensamento do ‘Sul’, latino-americano, relacionando-se diretamente com a Epistemologia do Sul (Santos, 2009), que descreve a necessidade do desenvolvimento do Direito a partir de um marco do sul global, livrando-se do pensar colonial imposto pelo norte global, a partir de outros vivências, de ancestralidades e pluriculturalidades.

É neste sentido que Gudynas e Acosta acabam por promover não só a descrição da ideia de Bem viver, como também conectá-lo a necessidade de desenvolvimento com sustentabilidade e responsabilidade social e ecológica,

quando descreve ser esta “uma expressão de um conjunto de direito, e que para assegurá-los é indispensável encarar mudanças substanciais nas estratégias de desenvolvimento (...) com uma proposta a ser construída, o Bem viver.” (2011, p. 75)

Assim, tal conceito importa em aglutinar a finalidade social e sustentável para utilização da natureza, em atuação conectada do ser humano com o meio ambiente como uma direção de progresso responsável e saudável, inclusive a necessidade de que o ser humano respeite a fauna e a flora nesta atuação em Bem Viver, pois somente todos estes sujeitos unidos formam um todo, que deve se desenvolver de forma a sustentar equilibradamente a soma formada.

Tudo de forma a que essas duas concepções se conectam diretamente, já que a discussão de mudança climática, bem como as suas normas internacionais e nacionais que objetivem a mitigação de emissão de gases que causam estas alterações, importam diretamente em outra visão de interação do homem com a natureza, quer a partir da sua relação de convivência, quer por via da compreensão de exploração econômica sobre esta última.

Há uma conexão da cosmovisão de *sumak kawsay* (conhecimento ancestral e naturalmente integrado com a natureza) com a discussão de políticas de combate as mudanças climáticas, já que se está falando do meio ambiente e como este pode ser utilizado diretamente pelo homem, de forma a não causar danos a própria concepção de integridade natural.

O conceito sul-americano pode trazer nova compreensão valorativa à discussão de mudanças climáticas, já que este se conecta o indivíduo com o seu povo e a natureza ao seu entorno, importando na expressão de uma outra ideia de dignidade, não a partir do próprio indivíduo, e sim por sua integração com o meio ambiente equilibrado e a busca pelo bem-estar social, portanto, modificando parâmetros econômicos de uso da natureza na apropriação de seus produtos.

A compreensão de Bem viver importa diretamente em um tratamento de preservação e baixo impacto à natureza pelo ser humano, já que esta passa a ser compreendida como ente social, detentor de direitos, deveres e finalidades sociais,

o que importa em um novo horizonte direcional para a sua utilização, direcional a uma concepção de preservação, respeito e sustentabilidade, de uma vida simbiótica do homem com a natureza. Este conceito ancestral se aplicado de forma a modificar as relações econômicas sobre o uso do meio ambiente e dos seus recursos, permitem uma maior preservação da natureza

6. SUMAK KAWSAY E O DIREITO INTERNACIONAL

A possibilidade da comunhão de tais conceitos para formação de uma compreensão de Direito das gentes que assenhere a dignidade do ser humano e o respeito a natureza e a sua sustentabilidade, como uma interação do homem com a natureza em que este se insere, a partir destes novos conceitos constitucionais latino-americanos, inclusive a necessidade de que o ser humano respeite a fauna e a flora nesta atuação em Bem Viver.

Como referencial teórico a ser utilizado em apoio a tal pesquisa será utilizado as ideias de epistemologia do Sul descrita por Boaventura de Souza Santos, para analisar a Constituição equatoriana e boliviana, com apoio nos pensamentos de Bem viver de Eugenio Zaffaroni, Alberto Acosta e Leonardo Boff, para interconectá-los na formação de uma nova compreensão de agir no Direito Internacional.

Destarte, percebe-se que o Direito Internacional Público, compreendido como o ramo do Direito que cuida do estudo das relações entre os sujeitos internacionais e como estas acabam por produzir bases normativas e efeitos jurídicos em tais interações, mesmo quando formulado sob uma perspectiva abstrata, pode se conectar a ideia do Bem Viver como um predicado distinto da sua aplicação corriqueira, para aglutinar a sua finalidade de estudar as como os atores fazem atos jurídicos internacionais que passem a ter como epicentro considerado a necessidade de uma atuação conectada do ser humano com a natureza como meio de progresso responsável e saudável, no apontamento de novo horizonte direcional para a sua promoção.

Tudo para a formação de uma compreensão de Direito das gentes que assenhere a dignidade do ser humano, do respeito a natureza e a sua sustentabilidade como pilares centrais, de forma a permitir uma interação do homem com a natureza em que este se insere, a partir destes novos conceitos constitucionais latino-americanos, inclusive com a necessidade de que o ser humano respeite a fauna e a flora nesta atuação em Bem Viver.

Assim, o Direito Internacional Público pode se conectar com essas outras visões, para conciliar o pensamento de sustentabilidade natural ecológica lançada pela ideia do Bem viver, tudo a partir da comparação das Constituições equatoriana e boliviana com tal ramo do Direito para a formação de uma teoria neste sentido, com a necessidade de manutenção das relações internacionais entre os sujeitos.

Assim, esta pesquisa objetivará promover a análise destes institutos correlacionados, na busca fazer emergir na outra concepção de Direito Internacional, que seja interligado ao pensamento descolonial e do Bem Viver, para tentar demonstrar que o Bem viver importa no deslocamento do pensamento constitucional para se relacionar com uma epistemologia para as interações entre os sujeitos internacionais na produção de normas internacionais.

Tal tipo de interconexão pode evitar a captura do Direito Internacional pelos interesses de alguns países específicos, para ganhar um caráter emancipatório e de alargamento da compreensão das relações de poder, ao trazer outras preocupações para a centralidade da discussão, tudo na representação das distintas identidades e cosmovisões empreendidas pelos atores internacionais para o processo da construção normativa internacional.

Ao analisar a concepção de Direito Internacional Público e como esta pode se conciliar com o pensamento de sustentabilidade natural ecológica lançada pela ideia do Bem viver, tudo a partir da comparação das Constituições equatoriana e boliviana com tal ramo do Direito, é possível se vislumbrar a construção de uma concepção de norma internacional mais ampliada, que passe a se centrar em interesses multifacetados, inclusive com a preocupação ambiental e ecológica devidamente priorizada, tudo para garantir a construção de uma sociedade que permita a expressão de uma multiplicidade de horizontes, a partir da sustentação

dos interesses da totalidade dos atores da sociedade internacional e não de uns Estados que se colocam em uma situação de hegemonia.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

É possível, então, aperceber-se da produção desta pesquisa, que é possível construir de novas concepções para o Direito Internacional Público, de forma a que esse não seja a expressão de um sistema de manutenção das hegemonias de alguns atores internacionais, mas para permitir que esse alcance uma maior universalidade, para trazer para o campo da normatização internacional de um multifacetado universo de opiniões e interesses .

Assim, o uso da teoria constitucionalista latino-americana pode ser comungado com a concepção de Direito Internacional na formação de uma nova compreensão de agir nas inter-relações normativas internacionais, que busque a implementação da reciprocidade entre as pessoas como norte, conjugando-o com a convivência destes com outros seres da natureza e do profundo respeito pela terra, com meio de justiça a todos os seres vivos do planeta.

Além disso, tal tipo de interconexão pode permitir que o Direito Internacional passe a expressar uma universalidade de discursos e interesses, que não se paute nas relações econômicas e de interesses hegemônicos, para se estabelecer como meio de emancipação de uma série de atores internacionais que acabam por serem silenciados.

Nisso o conceito de Sumak Kawsay pode auxiliar ao Direito Internacional em deixar de se expressar como um sistema de manutenção de processos de dominação e subjugação, para alcançar uma maior abrangência no campo de atuação, no interesse geral dos atores internacionais na formação de uma agenda das preocupações premente de nossos tempos, de forma integrativa e efetivamente participativa, como mudanças climáticas, condições ambientais, uso sustentável dos bens da natureza, tecnologia, combate a fome e a pobreza, a paz, o enfrentamento de pandemias e problemas de saúde, entre outros que representem os interesses

mais gerais para a garantia de condições de futuro para a totalidade da sociedade internacional.

Tudo para permitir que o Direito Internacional se apresente de forma mais proporcional, dialógica e emancipatória, na construção de uma sociedade internacional interativa e sinérgica, e não como um sistema de hegemonia e intervencionismo de alguns atores em detrimento do todo, tudo para a construção de um Bem Viver internacional, que pressuponha a participação de todos os Estados.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

ACCIOLY, Hildebrando. Manual de Direito Internacional Público. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

ACOSTA, Alberto. O Bem viver – uma oportunidade para imaginar outros mundos. Editora Elefante, São Paulo, 1ª edição, 2016.

BELLO, Enzo. A cidadania no constitucionalismo latino-americano. 1ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

BOFF, Leonardo. *Ethos Mundial*: Um consenso mínimo entre os humanos, Brasília, Letraviva, 2000, p. 90.

CHIMNI, B.S. **An Outline of a Marxist Course on Public International Law.** Leiden Journal of International Law, 2004, Vol. 17, p. 2.

DINH, Nguyen Quoc; PELLET, Alain; DAILLER, Patrick. Direito Internacional Público. Trad. Vítor Marques Coelho. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1999.

GOFAS, Faena Gall; ALVES, Felipe Dalenogare. O Novo Constitucionalismo latino-americano: caminhos para a efetivação de um pensamento pós-abissal. In: XIII Seminário Internacional de Demandas Sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea. Santa Cruz do Sul: UNISC, 2016, p. 1-19. Disponível em: <<https://goo.gl/VfSF3q>>. Acesso dez. 2017.

GUDYNAS, Eduardo; ACOSTA, Alberto. La renovación de la crítica al desarrollo y el buen vivir com alternativa. Utopía y Praxis Latinoamericana / Año 16. Nº 53 (Abril-Junio, 2011)

EQUADOR. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. 2008. Disponível em

<http://www.derechoecuador.com/Files/images/Documentos/Constitucion-2008.pdf>. Acesso em: 02 de dezembro de 2014.

LEMOS, Walter Gustavo da Silva. Ubuntu: Um pensamento descolonial para os Direitos Humanos. 2017. Anais do XV Congresso Brasileiro de Direito Internacional, 30 ago. a 02 set., Florianópolis. Direito Internacional em expansão: volume 10, organizado por Wagner Menezes. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017, p. 360/374.

MARTÍNEZ DALMAU, Rúben. El nuevo constitucionalismo latinoamericano y el proyecto de Constitución del Ecuador. **Alter Justicia**, n. 1, Guayaquil, p. 17-27, oct., 2008.

MIGUEL, Vinicius Valentin Raduan. Orientalismo e o Direito Internacional. Relações internacionais, eurocentrismo, colonialismo e a imagem do árabe-palestino durante o conflito em Gaza (2008-2009). **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 15, n. 2706, 28 nov. 2010. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/17938>>. Acesso em: 25 abr. 2019.

REZEK, José Francisco. Direito Internacional Público. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

SANTOS, Boaventura de Souza; MENESES, Maria Paula (Org.). Epistemologias do Sul. São Paulo: Cortez, 2010. 637 p.

SILVA JUNIOR, Airton Ribeiro da. Direito Internacional para Nações Civilizadas: Crítica à redação do art. 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça. 2018. Disponível em: <http://urlshortener.me/2vk9>. Acessado em 25/04/2019.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **La pachamama y el humano**. Buenos Aires: Colihue, 2012.

O CONTROLE DO MEDO E A ADMINISTRATIVAÇÃO DO DIREITO PENAL NA SOCIEDADE DE RISCO

The control of fear and the administration of criminal law in the risk society

Yasmin Sales Silva Cardoso

UNAMA

Frederico Antonio Lima de Oliveira

UNAMA

DOI: <https://doi.org/10.62140/YCFO384062262>

Resumo:

Objetivo: A presente pesquisa visa abordar o controle do medo pelo direito penal, sempre observando, as vigências dos princípios constitucionais e dos direitos fundamentais.

Metodologia: A pesquisa se estrutura por meio do método dedutivo e descritivo, aplicado à resolução do presente problema do controle do medo pelo direito penal, bem como, de análise bibliográfica e de informações pesquisadas na Internet.

Resultado: Diante da sociedade de risco, o direito penal apesar de ter que se enquadrar a essa nova realidade, não pode ignorar a vigências dos princípios constitucionais e dos direitos fundamentais na sua aplicabilidade e a substituição para *prima ratio*, muitas vezes, pode levar a violações de garantias constitucionais.

Contribuição: A pesquisa traz como contribuição a identificação e a análise crítica do controle do medo pelo direito penal, analisando o contexto da pós-modernidade trazido pela chamada Sociedade de Risco, formulada pelo sociólogo alemão Ulrich Beck.

Palavras-chave: medo; controle; direito penal;

Abstract:

Objective: This research aims to address the control of fear through criminal law, always observing the validity of constitutional principles and fundamental rights.

Methodology: The research is structured through the deductive and descriptive method, applied to solving the present problem of controlling fear through criminal law, as well as bibliographic analysis and information researched on the Internet.

Result: Faced with the risk society, criminal law, despite having to adapt to this new reality, cannot ignore the validity of constitutional principles and fundamental rights in their applicability and the substitution for *prima ratio* can often lead to violations of constitutional guarantees.

Contribution: The research contributes to the identification and critical analysis of the control of fear by criminal law, analyzing the context of post-modernity

brought by the so-called Risk Society, formulated by the German sociologist Ulrich Beck.

Keywords: fear; control; criminal law;

1.INTRODUÇÃO

O presente artigo, através de pesquisa de caráter bibliográfico e descritivo, analisará o contexto da pós-modernidade trazido pela chamada Sociedade de Risco, formulada pelo sociólogo alemão Ulrich Beck. Neste contexto, o autor estabelece que ocorreram inúmeras mudanças sociais, principalmente, no que tange o período da pós-modernidade. Desta forma, requer-se uma nova postura também dos ramos clássicos do direito, como o direito penal, o qual deve se readaptar à nova sociedade, abarcando todas as novas circunstâncias e modificando algumas de suas antigas visões e posturas, visando a efetiva tutela dos direitos e garantias sociais, conforme os preceitos constitucionais.

Neste sentido, questões como crimes ambientais e crimes terroristas, que antes não existiam na sociedade, passaram a fazer parte da realidade e do cotidiano social. Portanto, o direito penal precisa se readequar para tutelar as novas realidades sociais, para que possa garantir sua efetiva proteção.

Contudo, o Direito Penal, que era considerado como *ultima ratio*, até mesmo por ter como um de seus princípios basilares a subsidiariedade, disposto no Ordenamento Jurídico através da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, passou a ter um caráter de *prima ratio*. Esta mudança na tutela do direito penal ocasionou possíveis problemas, como a alteração de uma postura educativa do direito penal para uma postura de medo na sociedade, a flexibilização de princípios constitucionais e de direitos fundamentais, que ocasionaram uma insegurança jurídica cada vez maior nos indivíduos.

Portanto, dentre as mudanças no contexto do Direito Penal que serão analisadas neste trabalho, destaca-se o controle do medo e a sua excessiva administração, compreendidas através do contexto ocasionado pela sociedade de risco.

2.DIREITO PENAL SOB A VISÃO DA TEORIA DA SOCIEDADE DE RISCO DE ULRICK BECK

A teoria da sociedade de risco formulada pelo sociólogo Alemão Ulrich Beck nasceu de um contexto de grandes transformações sociais, industriais e ambientais que o mundo vivenciava em meados de 1986. Entre eles, destaca-se o desastre de Chernobyl, a queda do muro de Berlim, a derrocada do socialismo e o aumento de várias doenças, como câncer. Neste sentido, quanto às transformações sociais, o autor vislumbra que:

O conceito de “sociedade industrial” ou “de classes” (na mais ampla vertente de Marx e Weber) gira em torno da questão de como a riqueza socialmente produzida pode ser distribuída de forma socialmente desigual e ao mesmo tempo “legítima”. Isto coincide com o novo paradigma da sociedade de risco, que se apoia fundamentalmente na solução de um problema similar e, no entanto, inteiramente distinto. Como é possível que as ameaças e riscos sistematicamente coproduzidos no processo tardio de modernização sejam evitados, minimizados, dramatizados, canalizados e, quando vindos à luz sob a forma de “efeitos colaterais latentes”, isolados e redistribuídos de modo tal que não comprometam o processo de modernização e nem as fronteiras do que é (ecológica, medicinal, psicológica ou socialmente) “aceitável”? (BECK, 2011, p.23).

Desta forma, a teoria de sociedade de risco formulada pelo autor anuncia o fim de uma sociedade industrial, na qual os riscos para a existência individual e comunitária existiam a partir de acontecimentos naturais ou de ações humanas próximas. Para a contenção era suficiente a tutela penal dispensada aos bens jurídicos clássicos (MACHADO; GUIMARÃES, 2017, p. 2).

Chernobil não é a essência da sociedade de risco, mas é a externalidade que desperta o olhar humano e sua racionalidade histórica para a representação de seus fenômenos. Esta reflexão (conhecimento e contato) dos novos riscos, por sua vez, acaba ocasionando fenômenos complexos e de difícil solução na sociedade moderna. A consciência dos novos riscos ao ser largamente difundida, muitas vezes de modo equivocado e midiático, salienta uma nova forma de desencantamento. Não mais se desacredita no mundo divino oferecedor de tradições e mitos, mas se impõe a descrença coletiva do homem em lidar de

modo confiável com os objetos de sua própria produção (SALVADOR NETTO, 2006, p.94).

De acordo com o autor Alamiro Velludo Salvador Netto (2006, p.83), extrai-se um reflexo da sociedade de risco e seu vínculo com o direito penal, que seria a constância das desilusões ao invés de impulsionar uma releitura do sistema, o que resulta em seu maior (e ineficaz) recrudescimento:

Vive-se o momento absoluto da criminalização com o mais forte dos rigorismos, não obstante um Estado Democrático de Direito e a repetida vivência das garantias liberais. Concomitantemente ao desenvolvimento da ciência penal, as opções jurídicas de efetividade das normas restam por trazer em seu bojo, como tentativa de superação dos conflitos, noções confusas e muito pouco razoáveis, espelhando os dois problemas apontados e derivados da sociedade de risco. Nega-se a ciência jurídica penal, mas se aplicam suas assertivas quando interessantes para lastrear esta ou aquela tomada de opinião, sempre voltadas à aplicação de pena como fator de resolução de conflitos (SALVADOR NETTO, 2006, p.84).

O direito penal, em uma perspectiva formal, é utilizado como mecanismo de intervenção estatal na repressão de condutas socialmente indesejáveis, sendo um dos mais utilizados pelo Estado para a promoção da contenção preventiva de condutas hipoteticamente arriscadas. Ademais, transformou-se a atuação do direito penal para que intervisse em campos que, até então, não atuava, como na proteção de direitos difusos e nas questões ambientais (MACHADO; GUIMARÃES, 2017, p.02).

A sociedade mundial, nos últimos anos, passou por intensas transformações através do chamado fenômeno da globalização que ocasiona, cada vez mais, a perda do controle sobre os riscos, diante dos perigos ocasionados pelo avanço da tecnologia e os problemas provocados pela irresponsabilidade humana no manejo do meio ambiente.

Neste sentido, autores como Lorena Siqueira Rodrigues e Karlos Alves Barbosa preceituam que os crimes de perigo abstrato são uma construção do legislador para enfrentar novos contextos de risco, os quais surgem na sociedade contemporânea, também denominada de sociedade de risco.

Os crimes de perigo abstrato possuem estreita relação com o surgimento da Sociedade de Risco, como estabelecem os autores supracitados. Senão vejamos:

Assim, é possível entender como a sociedade de risco influência de forma direta na tipificação dos delitos de perigo abstrato. O desenvolvimento tecnológico, os novos riscos, o inédito e a necessidade de proteção de novos bens jurídicos, exige que o direito penal seja expandido, o que acaba acarretando a criação desses tipos de crime (RODRIGUES; BARBOSA, 2019, p.20).

Destarte, esta é apenas uma das problemáticas que a introdução dos paradigmas de uma sociedade de risco ocasiona, visto que, ela provoca a constatação do desencaixe das estruturas de controle tradicionais com os comportamentos que fomentam a tutela jurisdicional, tendo em vista que, cotidianamente, nossas próprias condições cognitivas de vida são modificadas (SALVADOR NETTO, 2006, p.82).

Nesse novo contexto retratado por Beck, em sua teoria sobre a sociedade de risco, impõe-se ao direito penal uma readaptação de seu rol de proteção e formulação, abrangendo questões até então não retratadas, como crimes ambientais e terroristas. Vejamos a seguir:

O “novo direito penal”, no contexto de uma sociedade contemporânea globalizada caracterizada pelos riscos produzidos, representa a inauguração de uma nova era do Direito Penal Clássico. Assim, a vida na sociedade do risco torna a sociedade suscetível a riscos até então desconhecidos, influenciando o Direito Penal clássico e pressionando-o a uma situação expansionista a fim de que se alcance segurança e fomentando a criação de um Direito Penal do Risco, dogmática segundo a qual o recredenciamento da lei e medidas punitivas são imprescindíveis para aumentar a segurança dos cidadãos, ainda que em detrimento dos direitos humanos e das garantias penais e processuais dos acusados pela prática de delitos que coloquem em risco a sociedade global (MACHADO; GUIMARÃES, 2017, p. 2).

O já mencionado fenómeno da globalização trouxe diversas mudanças, não apenas o avanço tecnológico, mas também alterações de paradigma em alguns ramos do direito, como é o caso do direito penal que como nos demais busca se readaptar às mudanças e avanços sociais:

O direito penal não pode evitar as novas características das sociedades contemporâneas se quer cumprir suas funções sociais. O descobrimento de certas características dos sistemas sociais, como sociedade do risco, obriga a uma nova política criminal que complementa a criminalização clássica (SANCHEZ, 2011, p.34).

Desta forma, com a “readaptação” do direito penal, a sua legitimidade está centrada no binómio reducionismo garantista e de expansão. Assim, se por um lado há uma sociedade que requer uma atuação preventiva do direito penal, por outro, tem-se a reformulação da dogmática jurídico penal, o que também causa certa perplexidade, pois princípios e garantias fundamentais dos indivíduos que funcionam como obstáculo para a intervenção estatal em excesso na esfera individual, passam a ser flexibilizados e, até mesmo, “deixados de lado” nessa busca de uma suposta eficiência para o combate aos novos riscos (MACHADO; GUIMARÃES, 2017, p. 3).

Ainda sobre este aspecto:

As relações conflituosas no bojo desta sociedade de risco e as alterações que incorpora no direito penal como fruto desta segunda etapa entendida como da modernidade reflexiva, importam na necessária tentativa de intelecção jurídico dogmática dos fenómenos ocasionados (SALVADOR NETTO, 2006, p.86).

Ressalta-se, que o próprio Ulrich Beck no prefácio de seu livro “Sociedade de Risco” dissertou sobre o rumo a uma outra modernidade, esclarecendo que toda a obra possui como “palavra-chave” para seu entendimento o que seria o “pós”. Analisemos:

Ao “pós industrialismo” já nos acostumamos há algum tempo. Ainda lhe associamos alguns conteúdos. Com a “pós-modernidade”, tudo já começa a ficar mais nebuloso”. Na penumbra

conceitual do pós esclarecimento, todos os gatos são pardos. “Pós” é a senha para a desorientação que se deixa levar pela moda. Ela aponta para um além que não é capaz de nomear, enquanto, nos conteúdos, que simultaneamente nomeia e nega, mantém-se na rigidez do que já é conhecido. Passado mais “pós” essa é a receita básica com a qual confrontamos, em verborrágica e obtusa confusão, uma realidade que parece sair dos trilhos (BECK, 2011, p.11).

Portanto, resta claro, que neste contexto de mudanças vivenciadas pela sociedade no Estado pós-moderno, o direito penal que, por essência, tem como objetivo preservar bens jurídicos essenciais, deve se readequar:

Nesse novo cenário social, fomenta-se a criação de um novo “Direito Penal do Risco” para uma sociedade de perigos iminentes. Diante desse novo dirigismo da sociedade de riscos, recrudescer a crença na capacidade de intimidação pelas penas, revalorizando-se a prevenção geral através de sanções de natureza penal frente a condutas de determinados grupos de pessoas, representando “fontes de perigo”, e que devem ser combatidas a qualquer custo (“Direito Penal do Inimigo”), sem desprezar o caráter preventivo especial (ressocializador). Portanto, a legitimidade do Direito Penal está situada no binômio reducionismo garantista e expansão (funcionalista) (MACHADO; GUIMARÃES, 2017, p. 5).

Verifica-se que a expansão do direito penal acompanhou o desenvolvimento da sociedade e de suas necessidades, cumprindo a função de proteger importantes bens para a humanidade. Afinal, se não houvesse esta expansão, o direito penal seria ineficaz ao longo do tempo (RODRIGUES; BARBOSA, 2019, p.29).

Contudo, uma grande preocupação quanto a essa readequação do direito penal em um novo contexto social está relacionada aos possíveis desrespeitos às garantias institucionais estabelecidas pelo Estado Democrático de Direito e os direitos fundamentais pertencentes a todos os indivíduos. Neste sentido:

Os crimes de perigo abstrato não ferem obrigatoriamente o princípio da intervenção mínima. Deve ser observado se a norma criada poderia ser tutelada por outro ramo do direito, como o direito

civil ou administrativo. Cabe aqui ressaltar que na sociedade de risco existe certa dificuldade outros meios controlarem os riscos restando ao Direito Penal essa função (RODRIGUES; BARBOSA, 2019, p.22).

Nesta perspectiva, uma seara a ser trabalhada seria o do direito penal e o controle do medo na sociedade de risco no Estado Democrático de Direito, visto que o direito penal passa, de certa forma, a se responsabilizar pela proteção dos novos bens jurídicos penais, mas acaba, também, flexibilizando vários direitos fundamentais e princípios que regem o ordenamento jurídico brasileiro, como o princípio da subsidiariedade.

Sobre estas restrições:

O novo direito penal do risco não somente restringe garantias político-criminais clássicas, mas também corrói as garantias processuais.

Basicamente, esta escola denuncia a funcionalização social do direito penal, plasmada na crescente criação de bens jurídicos abstratos sem referente individual e na abstração da proteção de bens jurídicos clássicos mediante delitos de perigo. Além disso, denuncia a funcionalização política através da configuração de um direito penal simbólico que não cumpre os fins legítimos do direito penal (SANCHEZ, 2011, p.39).

Destarte, para definir a devida relação do direito penal com o controle do medo na sociedade de risco é importante adentrar em uma distinção feita por Ulrich Beck (2011, p.63) sobre as diferenças entre situações de classe e de risco. Ainda segundo o autor, “nas situações de classe é o ser que determina a consciência, enquanto nas situações de risco a consciência (conhecimento) determina o ser.” (BECK, 2011, p.64).

O feitiço da invisibilidade do risco também pode ser quebrado através de experiências pessoais: quem sabe através dos sinais que prenunciam a morte de uma árvore de estimação; a usina nuclear que se planeja construir na região; um acidente com lixo tóxico; a circulação de notícias a respeito disto ou daquilo que seja capaz de sensibilizar para novos sintomas: resíduos tóxicos nos alimentos etc. Esse tipo de suscetibilidade não gera qualquer tipo de unidade social que seja visível aos próprios olhos ou aos olhos

dos outros. Nada que se possa qualificar ou organizar como camada, grupo ou classe social (BECK, 2011, p.63).

Neste aspecto, o direito penal atuaria com um precursor do medo na sociedade de risco, gerando insegurança jurídica, pois passaria a criminalizar, cada vez mais, perigos em abstrato. Para além disso, aumentaria o rol de ações que se configuram como ilícitos penais ou ainda a pena das condutas já previstas.

Verifica-se que a crise que o direito penal enfrenta surgiu a partir da primeira metade do século XX, com posturas político-criminais de índoles amplamente restritivas no tocante à intervenção da dogmática jurídico penal na proteção de bens jurídicos peculiares da sociedade pós-industrial. Por sua vez, esta tarefa implica na reformulação de muitos de seus fundamentos e o plano de aplicação do direito penal, em face do novo modelo de organização social, que é denominado “sociedade de risco.

A partir disso, o novo risco da sociedade contemporânea faz com que o direito penal tenha a necessidade de readaptação de seus institutos, com o objetivo de garantir a máxima efetividade na proteção dos novos bens jurídicos penais, justamente por lidar com as incertezas da sociedade de risco (MACHADO; GUIMARÃES, 2017, p.9).

Nesta toada:

O risco pode ser definido como um modo sistemático de lidar com perigos e inseguranças da própria modernidade. Ainda os riscos, em oposição aos antigos perigos, são consequências que se relacionam com as ameaçadoras forças da modernização e de sua globalização da dúvida (BECK, 2011, p. 21).

Esta mudança sofrida pelo direito penal ocasiona novas demandas e interesses penais, antecipando a tutela penal e, consequentemente, criando novos tipos penais ou majorando a pena de um tipo já existente. Dessa forma, cria-se a ilusão de segurança jurídica para o problema, já que o direito teria conseguido “apreender” o fenômeno, entendendo sua dinâmica e seus conflitos (MACHADO; GUIMARÃES, 2017, p.13).

Portanto, resta claro que o direito penal deve se readequar às novas demandas e mudanças sociais ocorridas neste novo contexto. Porém, não pode minimizar ou, até mesmo, ignorar a proteção dos direitos fundamentais dos indivíduos, visto que são garantias fundamentais. Assim, compreende-se que a não proteção destes direitos vai contra todo o ordenamento jurídico brasileiro, estabelecido pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

3. TRANSFORMAÇÃO DO DIREITO PENAL DE *ÚLTIMA RATIO* PARA *PRIMA RATIO*

Os princípios são de extrema relevância em um ordenamento jurídico. Estes, são estabelecidos dentro de um contexto pós-positivista e compreendidos como essenciais para auxiliar a aplicabilidade efetiva das normas jurídicas. Válido ressaltar, ainda, que os princípios podem ser classificados em explícitos ou implícitos. Senão vejamos:

Para garantir que o poder punitivo seja exercido com seriedade, preservando os direitos individuais, garantindo também que tal poder seja utilizado em ataques de real gravidade de uma forma controlada e limitada, têm-se os princípios limitadores do poder de punir do Estado como, por exemplo, o princípio da intervenção mínima, ou também denominado da subsidiariedade ou da *ultima ratio* (ORLANDO; GÊNOVA, 2011, p.11).

O princípio da *ultima ratio* não está previsto de forma explícita na Constituição Federal de 1988, porém, tratando-se de um Estado democrático de direito, este se torna essencial no ordenamento jurídico. Ainda nesta perspectiva, ressalta-se:

A Constituição Federal prevê direitos e deveres ao garantir a integridade pessoal contra a tortura e ao tratamento desumano ou degradante, a inviolabilidade da intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas, respeito à integridade física e moral do preso, dentre outros. Dessa forma, para que estes direitos sejam respeitados, não há outra forma,

senão a utilização de um direito penal mínimo (ORLANDO; GÊNOVA, 2011, p.25).

Em consonância com o entendimento proposto por este princípio, o direito penal deve ser a *ultima ratio*, ou seja, o remédio para a proteção de bens jurídicos ou direitos fundamentais. Assim, entende-se que a proteção penal deve apenas ocorrer quando os demais ramos do direito não puderem intervir ou se mostrarem insuficientes.

No entendimento de conceituados autores como C  zar Bittencourt, o princípio da interven  o mínima ou da *ultima ratio*,    o que será responsável por orientar e limitar o poder incriminador do Estado:

O princípio da interven  o mínima, também conhecida como *ultima ratio*, orienta e limita o poder incriminador do Estado, preconizando que a criminaliza  o de uma conduta só se legitima se constituir meio necessário para a prote  o de determinado bem jurídico. Se outras formas de san  o revelarem-se suficientes para a tutela desse bem, a sua criminaliza  o    inadequada e não recomendável. Se para o restabelecimento da ordem jurídica violada forem suficientes medidas civis ou administrativas, são estas que devem ser empregadas e não as penas (BITENCOURT, 2006, p.17).

Também conhecido como Princípio da Interven  o Mínima, está disposto de forma clara na Declara  o de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 (SOUZA TAVARES, 2017, p.13). Segundo o artigo 8   da referida Declara  o, “A lei apenas deve estabelecer penas estrita e evidentemente necessárias e ninguém pode ser punido senão por força de uma lei estabelecida e promulgada antes do delito e legalmente aplicada.”

Portanto, resta claro que o direito penal só deve ser acionado quando, realmente, necessário, ou seja, quando não houver outra forma e nenhuma outra esfera do direito para proteger e garantir a efetiva tutela do bem jurídico questionado. Desta forma, o direito penal só deve ser aplicado em caráter subsidiário. Ainda sobre o assunto:

O princípio da interven  o mínima não se limita    não tipifica  o de condutas, mas também deve ser

observado pelo legislador quando da cominação da pena. A pena privativa de liberdade deve ser a última das sanções a ser cominada, já que não ressocializa o indivíduo, além do custo de sua execução ser bastante elevado para o Estado (ORLANDO; GÊNOVA, 2011, p.211).

Com relação ao caráter subsidiário do direito penal, deve-se ter em mente que o mesmo está estritamente ligado ao princípio da subsidiariedade. Dessa forma, entende-se que no momento de sua utilização deve ser observado o grau de violação cometido pelo agente contra o bem jurídico que é tutelado pela norma.

Isto ocorre devido aos possíveis efeitos devastadores que o direito penal pode ocasionar na vida do indivíduo, sendo assim, deve ser o último mecanismo de controle social. O princípio da *ultima ratio* é também um limitador do poder punitivo, ou seja, pode ser entendido como uma barreira contra possíveis criminalizações desproporcionais e desobediências aos princípios fundamentais do cidadão por parte do Estado (SOUZA TAVARES, 2017, p.15).

Desta forma, o princípio da intervenção mínima além de agir na seleção dos comportamentos mais gravosos aos bens jurídicos, também pode atuar de forma contrária. Enquanto evita que qualquer conduta seja criminalizada, ele também se presta à descriminalização de ações que já não são vistas como nocivas aos bens jurídicos (SOUZA TAVARES, 2017, p.16).

Ressalta-se, que a teoria do direito penal mínimo ou direito penal como *ultima ratio*, é uma corrente em que não se prega em nenhuma hipótese da utilização da teoria máxima do direito penal, tão pouco do abolicionismo completo. Ela procura estabelecer adoção de medidas em caráter necessário, ou seja, a utilização do direito penal apenas quando outros ramos do direito não forem necessariamente capazes de solucionar o problema social em questão. (BISPO RAZABONI JUNIOR; NADIM DE LAZARI; DOMINGOS DE LUCA, 2017, p.255).

Por sua vez, a teoria se orienta por princípios fundamentais que são indispensáveis a sua garantia, como: Dignidade da Pessoa Humana, Intervenção Mínima, Lesividade, Adequação Social, Insignificância, Individualização da Pena, Proporcionalidade, Limitação de Penas, Culpabilidade, Responsabilidade Social e o Princípio da Legalidade. (BISPO RAZABONI JUNIOR; NADIM DE LAZARI; DOMINGOS DE LUCA, 2017, p.255).

Logo, não basta que um bem esteja dotado de suficiente importância social para que a tutela penal seja necessária. Almeja-se um Direito Penal constitucionalmente orientado: subsidiário e garantidor dos direitos fundamentais. Além de ser fundamento da tutela punitiva, a Constituição deve ser também seu limite (com o respeito aos princípios da proporcionalidade, ofensividade, insignificância, entre outros) (LOPES; FRANCO, 2017, p.17).

Portanto, compreende-se a função do tipo penal de selecionar as condutas ou comportamentos apreendidos como proibidos pelo legislador, ou seja, uma função seletiva capaz de efetivar a própria característica do direito penal, que é entendida, tradicionalmente, como fragmentária. Neste ponto, reside o poder de escolha do proibido, o qual existe tanto no ato legislativo de tipificar, quanto no ato judicial de atribuir tipicidade. Portanto, concretiza-se na determinação do proibido o princípio liberal e garantidor da subsidiariedade do direito penal como *ultima ratio* de intervenção do Estado na esfera pública e privada do cidadão (SALVADOR NETTO, 2006, p.87).

Na sociedade de risco e na mudança de perspectiva sofrida pelo direito penal, altera-se o princípio da subsidiariedade, construindo um direito penal *prima ratio* e não de *ultima ratio*, como era tradicionalmente conhecido. Assim, vejamos:

As normas despem-se da clareza e da certeza, dando espaço aos tipos penais abertos e a maior incidência das chamadas normas penais em branco. A subsidiariedade altera sua dinâmica construindo um direito penal de “*prima ratio*”, estendendo a máxima tutela do Estado a bens jurídicos sequer pensados como objetos de defesa através da criminalização, ou ampliando as punições às condutas prévias á presumida lesividade destes mesmos bens, conforme o agora denominado direito penal do inimigo (SALVADOR NETTO, 2006, p.89).

Ressalta-se, que o desrespeito pelo princípio da *ultima ratio* também é uma violação ao previsto na Constituição Federal e, consequentemente, ao que rege o ordenamento jurídico brasileiro. Ainda neste sentido:

O princípio da intervenção mínima, fundamento de um direito penal mínimo, corresponde a um mandamento obrigatório, já que a criação desmedida de condutas típicas gera consequências e efeitos negativos como, por exemplo, a chamada inflação legislativa, o conflito aparente de normas e a insegurança decorrente da impossibilidade de conhecimento de todas as leis (ORLANDO; GÊNOVA, 2011, p.224).

Contudo, é necessário destacar que o que se percebe, cada vez mais, é que o direito penal está perdendo seu caráter de *ultima ratio*, passando a adotar um caráter de *prima ratio*, principalmente quanto ao novo contexto trazido pela sociedade de risco. Ademais, entende-se que esta mudança ocasiona a flexibilização de vários princípios e, consequentemente, de vários direitos fundamentais estabelecidos pela Constituição Federal, o que pode ser extremamente maléfico para a sociedade, diante da violação de seus preceitos fundamentais e ocasionando notável insegurança jurídica.

É necessário desmitificar o entendimento de que a criação descréitoria de tipos penais e a atribuição de maior severidade às penas representam solução para o problema da criminalidade, uma vez que não são meios suficientes para convencer o infrator a desistir de suas ações criminosas (ORLANDO; GÊNOVA, 2011, p.225).

Acrescenta-se, ainda, que é através do princípio da intervenção mínima ou da *ultima ratio*, intrinsecamente relacionado ao disposto pela Constituição Federal de 1988, que será alcançado um direito penal mais justo protetor das garantias sociais, o que, consequentemente, é mais benéfico para a sociedade e a tutela de seus direitos.

4.A ADMINISTRATIVIZAÇÃO DO DIREITO PENAL

Como já exposto, a mudança enfrentada pelo direito penal na sociedade de risco e a sua mudança de *ultima ratio* para *prima ratio*, tende a restringir a proteção de vários princípios fundamentais no ordenamento jurídico brasileiro, como o

princípio da subsidiariedade. Desta forma, questiona-se, atualmente, a administrativização deste direito:

A administrativização do direito penal deve ser tratada como uma patologia que desnaturaliza as características essenciais do direito penal, implicando, portanto, uma utilização ilegítima da pena e das normas que estipulam como consequência jurídica uma pena. Esta ideia só pode ser compartilhada, desde logo, se se assume como ponto de partida que a forma diversa como cada ramo do ordenamento jurídico cumpre seus fins preventivos determina um ponto de partida qualitativo (ou, se preferir, quantitativo-qualitativo) para a identificação do que não pode ser definido como injusto penal (SANCHEZ, 2011, p.39).

Verifica-se que, via de regra, a doutrina penalista clássica apresenta a diferença entre ilícito penal e ilícito administrativo no grau de reprovabilidade, ou seja, a intensidade em que cada um é responsável por violar o valor moral protegido pelo Estado. Então, a separação entre eles atende apenas aos critérios de conveniência e oportunidade pelo Estado (LOPES; FRANCO, 2013, p.14).

Desta forma, o que se percebe atualmente é uma proliferação de normas de direito penal que tratam, na verdade, de desobediências, violações, deveres e funções do Estado. Portanto, entende-se que estas deveriam estar restritas ao campo do direito administrativo (LOPES; FRANCO, 2013, p.15).

Neste contexto, verifica-se que:

O uso expansivo da pena acaba tendo como consequência, a médio e a longo prazo, que o Direito Penal em seu conjunto vá perdendo suas características, desnaturalizando-se e adquirindo outros contornos. O problema desta administrativização e privatização da persecução é que os critérios de oportunidade tendem a ser indiferentes aos fatos e à sua gravidade, e obedecem mais a outros fatores fenomenológicos menos controláveis (sobrecarga do trabalho do Ministério Público ou falta de meios, por exemplo). A solução para estes problemas práticos não reside na busca de novas soluções processuais, mas em expulsar do direito penal aquelas normas que resultam disfuncionais, ainda que não se possa ocultar que isso dependa de que se desenvolvam outros sistemas

jurídicos de controle social que apareçam como alternativas funcionais válidas (SANCHEZ, 2011, p. 25-26).

Nesta toada, a fronteira entre as finalidades que devem ser buscadas pelo direito penal e pelo direito administrativo sancionador estão relacionadas com a ideia de bem jurídico protegido e à noção de ofensividade. Portanto, percebe-se a necessidade de identificar o bem jurídico que é digno de proteção penal de modo diferente das funções estatais. (LOPES; FRANCO, 2013, p.18).

Sobre esta importante distinção feita sobre bem jurídico e função estatal, vislumbra-se que:

A distinção fundamental entre bem jurídico e função está, assim, na constatação de que a função não tem existência própria, dependendo de uma relação entre suas variáveis – o que apenas possibilita o cálculo de seus correspondentes predicados, sem conteúdo substancial –, enquanto o bem jurídico, por outro lado, pode ser tomado e valorado por si próprio (BECHARA, 2011, p.55).

Merece destaque o fato de que o princípio da ofensividade é um dos principais pontos diferenciadores destes ramos do direito, pois os diferentes graus de reprovabilidade estão ligados à capacidade das condutas oferecerem ameaças aos bens jurídicos (LOPES; FRANCO, 2013, p.19).

Portanto, deve-se ter em mente o caráter mais “agressivo” do direito penal, o qual foi originalmente designado para proteger graves violações aos bens jurídicos importantes, como por exemplo a proteção à vida. Neste aspecto vejamos no trecho abaixo a diferença do caráter sancionador entre o direito penal e o direito administrativo:

A intervenção penal deve ser reservada às condutas graves, oferecendo limites concretos e delineados ao arbítrio Estatal. O injusto penal não pode, pois, configurar mera insurgência a um comando do Estado, a um dever de obediência, caso contrário, ofender-se-ia a concepção principiológica do ius puniendi no campo do Direito Penal, convertendo-se o mesmo em mero guia da potestade sancionadora do Estado-administração (LOPES; FRANCO, 2013, p.19).

Para além disso, verifica-se a importância de delimitação do campo de atuação entre o direito penal e o direito administrativo, principalmente, como forma de evitar a utilização cada vez mais excessiva e desnecessária do direito penal em demandas que poderiam ser facilmente solucionadas pelo direito administrativo. Ressalta-se que:

Os fins do direito administrativo são estritamente preventivo-instrumentais numa perspectiva social ou global, sem a necessidade de justificar individualmente a lesividade social da conduta (o injusto material). Por isso, as infrações de perigo abstrato são perfeitamente compatíveis com os fins deste ramo do direito sancionatório. Ao revés, a pena só pode cumprir seus fins preventivos através da retribuição de um fato concreto que consiste em uma conduta que, por si mesma, encerra uma lesividade potencial. O direito penal só pode prevenir riscos futuros com base na retribuição de riscos efetivos passados com os quais a sociedade tem que aprender, enquanto ao direito administrativo cabe a prevenção de situações de risco ou de insegurança. Para ser legítima, a pena estatal é vedada a possibilidade de punir um fato que, individualmente considerado, careça de lesividade ou periculosidade para outros âmbitos de organização, isto é, que não seja uma organização defeituosa capaz de afetar, por si mesma, outros âmbitos de organização (SANCHEZ, 2011, p.41).

Como já visto e devidamente analisado nos tópicos anteriores, estes novos dilemas envolvendo o direito penal surgem com a pós-modernidade e a teoria da sociedade de risco. Quanto a este aspecto, entende-se que:

O contexto expansionista do Direito Penal relaciona-se diretamente com o surgimento de uma sociedade de riscos. Suas principais características são a mudança do paradigma liberal do Direito Penal, com a ampliação de bens jurídicos tutelados e a flexibilização de regras de imputação. Há, ainda e em algumas situações, o afastamento do bem jurídico e a utilização da proteção de funções estatais como estratégia da intervenção penal. Para tanto, utiliza-se da proliferação de normas penais como meio de garantia de obediência a comandos do Estado que visam proteger funções estatais (LOPES; FRANCO, 2013, p.23).

Ressalta-se que é devida a análise da questão do perigo abstrato e do aumento cada vez maior do medo e de seu controle, para evitar uma significativa administrativização do direito penal:

A questão do perigo abstrato deve ser analisada, quanto à sua constitucionalidade (questão da ofensividade), considerando-se a necessária evitação da administrativização do Direito Penal (esta característica sim, atentatória ao princípio da ofensividade, sem a menor dúvida). O perigo, mesmo que abstrato, deve ser ligado a um valor de proteção necessária, e cuja ofensa (ou ameaça) deve ser punida criminalmente. Mais que isto, a presunção do perigo abstrato não pode ser tida de forma absoluta, alijando-se a possibilidade do caso concreto retirar esta característica determinada a priori (LOPES; FRANCO, 2013, p.24)

Dentre as consequências dos crimes de perigo abstrato, destaca-se:

Com os delitos de perigo abstrato que caracterizam o moderno direito penal, criam-se delitos de desobediência e desaparecem as fronteiras entre a natureza repressiva e a reativa do direito penal e a função preventiva e proativa da polícia, ou seja, confundem-se as funções características do direito penal e as do direito administrativo. Este novo direito penal levanta sérias objeções político-criminais na medida em que os problemas se mantêm sem solução, enquanto o perfil de um direito penal próprio de um Estado liberal vai desaparecendo em prol de um perfil de Estado de segurança. Trata-se de penalizações de caráter formal, mas que não são efetivas e que representam uma tendência a operar como controle social de forma mais simbólica do que coerciva ou instrumental (SANCHEZ, 2011, p. 33).

Para além disso, compreende-se que cabe ao direito administrativo sancionador apenas a tutela legítima das funções estatais, sendo elas tanto a tutela da atividade administrativa quanto a ordenadora do Estado, sendo extremamente necessário para a sistematização de um ordenamento jurídico racional, respeitando a lógica constitucional de regulação social (LOPES; FRANCO, 2013, p.24).

Ademais, no contexto da já mencionada sociedade de risco, deve-se repensar o caráter do direito administrativo sancionador, para que este tutele devidamente as demandas que seriam suas e não do direito penal. Vejamos:

Assim, é preciso repensar, sob o viés filosófico, normativo e pragmático, a finalidade e a estrutura do Direito Administrativo-sancionador. Somente assim, diante de uma sociedade de riscos globais, esse campo do direito estará preparado para receber uma demanda cada vez mais premente. Em resumo, é necessário reestruturar e fortalecer o Direito Administrativo sancionador (LOPES; FRANCO, 2013, p.22).

Portanto, com os desafios e mudanças vivenciados pelo mundo no contexto atual da sociedade de risco, o direito penal tornou-se responsável por proteger e abranger vários bens jurídicos até então não abarcados por ele. Contudo, a questão também trouxe consequências negativas, principalmente na eficácia da tutela.

Dentre as consequências supramencionadas, a principal seria a relativização dos direitos fundamentais dispostos na Constituição Federal, transformando o caráter de *ultima ratio* para *prima ratio* no que tange o direito penal.

Por fim, com base na análise dessa pesquisa, compreende-se que muitos conflitos que estão sendo resolvidos pelo direito penal poderiam ser abarcados e solucionados na seara do direito administrativo.

5.CONCLUSÃO

No decorrer deste artigo restou evidente o quanto a pós-modernidade, ou o contexto evidenciado pelo sociólogo alemão Ulrich Beck, a chamada sociedade de risco trouxeram inovações em vários aspectos da sociedade, modificando as relações sociais e, consequentemente, os ramos jurídicos que são responsáveis pela sua proteção e efetiva tutela, como o direito penal.

Evidencia-se, que o direito penal, no contexto da sociedade de risco, precisa se readequar às novas demandas que a sociedade atual necessita, pois deve estar de acordo com as suas transformações. Dessa forma, faz com que ilícitos sejam alterados ou que os que já existem tenham suas penas alteradas.

Contudo, não se pode fazer com que a mudança sofrida pelo direito penal passe a flexibilizar princípios constitucionais extremamente importantes, como o princípio da subsidiariedade, pois viola os preceitos fundamentais dispostos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

O direito penal, portanto, que até então era considerado como *ultima ratio*, justamente por suas consequências práticas serem muitos mais invasivas e restritivas, vem se tornando cada vez mais *prima ratio*, o que deve ser problematizado.

Essa mudança é bastante preocupante, visto que a flexibilização ou, até mesmo, a inobservância de princípios constitucionais interfere de forma direta na concretização de vários direitos fundamentais dos indivíduos, o que é extremamente prejudicial para a tutela dos direitos sociais.

Destaca-se, ainda, que o direito penal por natureza, tem um viés de certa forma educativo, porém, todas estas mudanças significativas, como o número cada vez crescente de delitos e, conseqüentemente de encarceramento, faz com que o caráter educativo se transforme em medo.

Portanto, o controle do medo no direito penal na sociedade de risco, tornou-se um ponto de muita relevância, fazendo com que, cada vez mais, se busque alternativas para garantir o efetivo controle.

Diante do controle do medo, outro ponto merece destaque, sendo ele a administratização do direito penal. Dessa forma, apesar do direito penal e do direito administrativo terem tutelas jurídicas diferentes, diante desta mudança sofrida pelo direito penal, os objetos jurídicos antes tutelados pelo direito administrativo, passaram a ser tutelados pelo direito penal, o que é prejudicial.

Portanto, diante da sociedade de risco, o direito penal apesar de ter que se enquadrar a essa nova realidade, não pode ignorar a vigências dos princípios constitucionais e dos direitos fundamentais na sua aplicabilidade e a substituição para *prima ratio*, muitas vezes, pode levar a violações de garantias constitucionais.

Por fim, apenas com a observância dos direitos fundamentais e com o devido respeito ao caráter de *ultima ratio* do direito penal é que será possível fazer o efetivo controle do medo e, até mesmo, possibilitar que muitas ilicitudes atualmente tuteladas por ele voltem para a seara do direito administrativo, visto

que, o direito penal pode levar a resultados mais prejudiciais, como a perda da liberdade do indivíduo. Portanto, é notório que esse ramo do direito requer um maior cuidado em sua aplicabilidade.

REFERÊNCIAS

- BECK, Ulrich. **Sociedade de Risco**: rumo a uma outra modernidade. São Paulo: Editora 34, 2011.
- BECHARA, Ana Elisa Libertore S. Critérios Político-Criminais da Intervenção Penal no âmbito econômico: uma lógica equivocada. In: FRANCO, Alberto Silva (Coord); LIRA, Rafael (Coord). **Direito penal econômico: questões atuais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- BISPO RAZABONI JUNIOR, Ricardo; NADIM DE LAZARI, Rafael José; DOMINGOS DE LUCA, Guilherme. Direito Penal Mínimo: A Teoria do Equilíbrio da Norma Penal. In **Revista Eletrônica de Graduação do UNIVEM - REGRAD**, [S.l.], v. 10, n. 01, p. 245 - 258, oct. 2017. ISSN 1984-7866, 2017. Disponível em: <<https://revista.univem.edu.br/REGRAD/article/view/2187>>. Acesso em: 10 jun. 2024.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, v.1, 2006.
- GRECO, Rogério. **Direito penal do equilíbrio**: uma visão minimalista do direito penal 4. ed. rev., ampl. e atual. Niterói, RJ: Ímpetus, 2009.
- LOPES, Luciano Santos; FRANCO, Ticiane Moraes. **Administrativização do Direito Penal Econômico**. Artigo desenvolvido no Mestrado em Direito Empresarial da Faculdade de Direito Milton Campos. Minas Gerais, 2013. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=de4994a3a1ec0331>>. Acesso em: 20 jun. 2024.
- MACHADO, Lúcia Dayana Lopes; GUIMARÃES, Rejaine Silva. Direito Penal No Contexto da Sociedade de Risco: Um Desafio da Pós Modernidade. In **Revista Direito Penal, Processo Penal e Constituição**, e-ISSN: 2526-0200, Brasília, v. 3, n. 1, p. 1 – 16, Jan/Jun. 2017. Disponível em: <<https://www.indexlaw.org/index.php/direitopenal/article/view/1933>> Acesso em: 15 jun. 2024.
- ORLANDO, Marielen Paura; GÊNOVA, Jairo José. O princípio da intervenção mínima no Direito Penal. In **Revista Eletrônica de Graduação do UNIVEM - REGRAD**, volume 4, Jan-Dez/2011.
- RODRIGUES, Lorena Siqueira; BARBOSA, Karlos Alves. **Sociedade de Risco e a Expansão do Direito Penal**: uma análise dos crimes de perigo abstrato à luz do Estado Constitucional. 2019. Disponível em: <<https://repositorio.ufu.br/bitstream/123456789/26416/3/SociedadeRiscoExpans%C3%A3o.pdf>> Acesso em: 10 jun. 2024.
- SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. **Tipicidade Penal e Sociedade de Risco**. Editora Quartier Latin. 2006.
- SANCHEZ, Bernardo Feijoo. Sobre a Administrativização do Direito Penal na “Sociedade de Risco”. Notas sobre a política criminal no início do século XXI. In **Revista Liberdades**, nº 07-maio-agosto de 2011. Disponível

em:<http://www.revistaliberdades.org.br/site/outrasEdicoes/outrasEdicoesExibir.php?rcon_id=84>. Acesso em: 28 jul. 2020.

TAVARES, Johnatan Lohan Borges de Souza. **Uma Crítica ao Direito Penal Brasileiro Como *Prima Ratio***. 2017. Monografia (Bacharelado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, Paraná. Disponível em: <<https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/55955/JOHNATAN%20LOHAN%20BORGES%20DE%20SOUZA%20TAVARES.pdf?sequence=1&isAllowed=y>> Acesso em: 10 jul. 2020.