DIREITOS FUNDAMENTAIS

NA PERSPECTIVA ÍTALO-BRASILEIRA

VOLUME VIII

Fábio da Silva Veiga
Filippo Viglione
Francesca Benatti

Coords.

IBEROJUR SCIENCE PRESS

Università degli Studi di Padova

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

DIREITOS FUNDAMENTAIS

NA PERSPECTIVA ÍTALO-BRASILEIRA

VOLUME VIII

Porto
2026

Fábio da Silva Veiga
Filippo Viglione
Francesca Benatti

Coords.

IBEROJUR SCIENCE PRESS

Università degli Studi di Padova

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

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

Avaliação double-blind peer review

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

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

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

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

Ficha Técnica | Technical Sheet

© 2026 Instituto Iberoamericano de Estudos Jurídicos – IBEROJUR

Título: Direitos Fundamentais na Perspectiva Ítalo-Brasileira, vol. VIII

Coordenadores: Fábio Veiga; Filippo Viglione; Francesca Benatti.

Edição: Iberojur Science Press

Diagramação: Mariana Dares

Capa: Mariana Dares

© Autores vários

Suporte: Eletrónico; Formato: PDF / PDF-A

ISBN: 978-989-36822-3-4

DOI: https://doi.org/10.62140/PADOVAVIII2026

1.ª edição: Iberojur Science Press

Rua de Avilhó, 214, Matosinhos (Porto) – Portugal

Junho, 2026

Depósito Legal – Biblioteca Nacional de Portugal n.º 565850/26

Citação: VEIGA, Fábio; VIGLIONE, Filippo; BENATTI, Francesca (Coords.). Direitos Fundamentais na Perspectiva Ítalo-Brasileira, Vol. VIII. Porto: Iberojur Science Press, 2026. 1.ª ed. ISBN 978-989-36822-3-4.

Conselho Científico | Scienfic Committee

Adriano Marteleto Godinho (Universidade Federal da Paraíba, Brasil)

Álvaro Alzina Lozano (Universidad Rey Juan Carlos, Espanha)

André Studart (Centro Universitário Christus – UNICHRISTUS, Brasil)

António Francisco de Sousa (Universidade do Porto, Portugal)

Augusto Jobim (Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Brasil)

Beatriz García Sánchez (Universidad Rey Juan Carlos, Espanha)

Catherine Maia (Universidade Lusófona, Portugal)

Denise Fincato (Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Brasil)

Doglas Lucas (Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul, Brasil)

Elena Atienza Macías (Universidad de Deusto, Espanha)

Fábio da Silva Veiga (Universidade Lusófona, Portugal)

Filippo Viglione (Università degli Studi di Padova, Itália)

Francesca Benatti (Università Cattolica del Sacro Cuore, Itália)

Frederico Antonio Lima de Oliveira (Universidade da Amazônia, Brasil)

Gabriel Martín Rodríguez (Universidad Rey Juan Carlos, Espanha)

Giuseppe Portonera (Università Cattolica del Sacro Cuore, Itália)

Gianpaolo Poggio Smanio (Universidade Presbiteriana Mackenzie, Brasil)

Irene Rovira Ferrer (Universitat Oberta de Catalunya, Espanha)

Jeferson Bacelar (Universidade da Amazônia, Brasil)

João Proença Xavier (Universidade de Coimbra / Coimbra Business School, Portugal)

José León Alapont (Universidad de Valencia, Espanha)

José Sérgio Cristóvam (Universidade Federal de Santa Catarina, Brasil)

Juraci Mourão Lopes Filho (Centro Universitário Christus – UNICHRISTUS, Brasil)

Maria Cláudia Antunes de Souza (Universidade do Vale do Itajaí, Brasil)

Marcia Andrea Buhring (Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul / Universidade Franciscana, Brasil)

Maria Creusa Borges (Universidade Federal da Paraíba, Brasil)

Maria de Fátima Ribeiro (Universidade de Marília, Brasil)

Maria do Rosário Anjos (Universidade Lusófona, Portugal)

Mônica Tassigny (Universidade de Fortaleza, Brasil)

Renata Albuquerque (Centro Universitário Christus – UNICHRISTUS, Brasil)

Vania Siciliano Aieta (Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Brasil)

Valter Moura do Carmo (Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito – CONPEDI, Brasil)

Wilson Engelmann (Universidade do Vale do Rio dos Sinos, Brasil)

Zélia Pierdoná (Universidade Presbiteriana Mackenzie, Brasil)

PRESENTAZIONE

Il IV Seminario Italo-Brasiliano sui Diritti Fondamentali, svoltosi il 19 e 20 gennaio 2026 presso l'Università degli Studi di Padova, in formato ibrido, ha rappresentato un importante spazio di dialogo accademico internazionale dedicato all'analisi delle principali sfide contemporanee legate alla tutela dei diritti fondamentali. L'iniziativa è stata coordinata da Fábio Veiga, Professore presso l'Università Lusófona e Presidente dell'IBEROJUR, Filippo Viglione, Professore presso l'Università degli Studi di Padova, e Francesca Benatti, Professoressa presso l'Università Cattolica del Sacro Cuore, che hanno promosso un proficuo confronto tra studiosi provenienti da diverse istituzioni europee e latinoamericane.

I contributi raccolti nel presente volume riflettono la ricchezza dei dibattiti sviluppati durante le sessioni plenarie e i panel tematici, affrontando questioni di particolare rilevanza per il diritto contemporaneo, quali i diritti umani, l'accesso alla giustizia, la sostenibilità, le nuove tecnologie, l'intelligenza artificiale, la tutela delle persone vulnerabili, la responsabilità d'impresa, la protezione dell'ambiente e le trasformazioni dei sistemi giuridici nazionali e internazionali.

L'opera testimonia l'importanza della cooperazione scientifica tra Italia e Brasile e conferma il valore del dialogo comparato come strumento essenziale per la comprensione e lo sviluppo dei diritti fondamentali. Si auspica che le riflessioni qui presentate possano contribuire all'avanzamento della ricerca giuridica e al rafforzamento di una cultura della dignità umana, della giustizia e della solidarietà.

Porto, 2026

APRESENTAÇÃO

O IV Seminário Ítalo-Brasileiro de Direitos Fundamentais, realizado nos dias 19 e 20 de janeiro de 2026 na Università degli Studi di Padova, em formato híbrido, constituiu um relevante espaço de reflexão académica e de diálogo internacional em torno dos desafios contemporâneos da proteção dos direitos fundamentais. Sob a coordenação de Fábio Veiga, Professor da Universidade Lusófona e Presidente do IBEROJUR, Filippo Viglione, Professor da Università degli Studi di Padova, e Francesca Benatti, Professora da Università Cattolica del Sacro Cuore, o evento reuniu investigadores, docentes e profissionais de diversas instituições europeias e latino-americanas.

Os trabalhos agora publicados refletem a diversidade e a atualidade dos temas debatidos durante as conferências plenárias e painéis temáticos, abrangendo questões relacionadas com os direitos humanos, o acesso à justiça, a sustentabilidade, a inteligência artificial, as novas tecnologias, a responsabilidade empresarial, a proteção do ambiente e a tutela de grupos em situação de vulnerabilidade. As contribuições evidenciam a crescente necessidade de respostas jurídicas capazes de enfrentar fenómenos complexos que transcendem as fronteiras nacionais.

A presente obra testemunha a relevância da cooperação científica entre Portugal, Itália, Brasil e outros países representados no seminário, reafirmando o valor do diálogo jurídico comparado para o fortalecimento da dignidade humana, da justiça e dos direitos fundamentais. Espera-se que os estudos reunidos neste volume contribuam para o aprofundamento da investigação académica e para o desenvolvimento de soluções jurídicas inovadoras perante os desafios do século XXI.

Porto, 2026

ÍNDICE

O DESENHO DE SISTEMAS DE DISPUTAS (DSD) COMO FORMA DE POTENCIALIZAR O ACESSO À JUSTIÇA 14

Fernanda Sabião Espinhara

Fernanda Rodrigues Endrissi

Patrícia Ayub da Costa

LA CAPACITÀ TESTAMENTARIA ATTIVA DELLA PERSONA IPOVEDENTE O NON VEDENTE DI TESTARE IN FORMA DI TESTAMENTO OLOGRAFO E IL PRINCIPIO CONVENZIONALE DI AUTONOMIA 31

Fernando Gaburri

A PROIBIÇÃO DO RETROCESSO NO DIREITO AMBIENTAL 43

Gabriela Soldano Garcez

Marcos Felipe de Assis Ribeiro

RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS AMBIENTAIS: O USO INADEQUADO DE AGROTÓXICOS 58

Gabriella Galvão Rodrigues

Murilo Couto Lacerda

A NECESSÁRIA CONVERGÊNCIA ÉTICA NAS RELAÇÕES PÚBLICO-PRIVADAS EM FAVOR DA GOVERNANÇA NAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS BRASILEIRAS COMO FORMA DE EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS 71

Guilherme Corona Rodrigues Lima

OS PROCEDIMENTOS DE REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA RURAL NO BRASIL: UMA ANÁLISE CRÍTICA SOB A ÓTICA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E DOS OBJETIVOS DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL 80

Ingrid Brandão Sartor

A ÉTICA DA SUSTENTABILIDADE E AS GERAÇÕES FUTURAS: UM IMPERATIVO JURÍDICO E FILOSÓFICO 96

Janine Andreiv Rodrigues

INOVAÇÕES DISRUPTIVAS E VAZIOS REGULATÓRIOS: IMPLICAÇÕES PARA O CONSUMIDOR E PARA O DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO .104

Jéssica da Silva Cardoso

VIOLÊNCIA INSTITUCIONAL EM PROCESSOS QUE APURAM VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER: UMA ANÁLISE CRÍTICA DA RESPOSTA ESTATAL BRASILEIRA 121

João Proença Xavier

REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA NA REALIDADE BRASILEIRA: A AUSÊNCIA LEGISLATIVA E O IMPERATIVO ÉTICO, BIOÉTICO E DEONTOLÓGICO 130

Laura Affonso da Costa Levy

ESTUDO DE CASO: DIREITO À MORADIA, AO MEIO AMBIENTE E O PREJUÍZO COLETIVO DA AUSÊNCIA DE GESTÃO DE RISCOS NO SANEAMENTO BÁSICO 144

Leandro Curi Christianini

O PARADOXO CONSTITUCIONAL DO CERRADO: HOTSPOT GLOBAL E PROTEÇÃO INSUFICIENTE.....159

Leonardo Felipe Marques de Souza

Fernando Lobo Lemes

EROSÃO NORMATIVA DO MODELO EUROPEU DE DADOS PERANTE A CORRIDA GLOBAL PELA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL.....176

Lorena de Almeida Nunes

DIREITOS DA PERSONALIDADE NA ERA ALGORÍTMICA: O RISCO DA MANIPULAÇÃO E DO PERFILAMENTO DISCRIMINATÓRIO.....193

Lucas Matheus Marques do Nascimento Sammachi Fracca

DO DIREITO FUNDAMENTAL À PATERNIDADE BIOLÓGICA..... 227

Murilo Karasinski

Layla Dalossi

A CULTURA COMO PRESCRIÇÃO E OS DIREITOS HUMANOS À SAÚDE MENTAL 242

Nelson Chiteco Junior

O DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE MARINHO: DESAFIOS DA CONCRETIZAÇÃO INTERNACIONAL E DA TUTELA DAS GERAÇÕES FUTURAS 259

Nilce de Oliveira Castro

ALIMENTOS PRESTADOS AOS FILHOS E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA 276

Patrícia Anjos Azevedo

Marco Miguel Pereira Rodrigues

A CRISE DA LITIGIOSIDADE DE MASSA NOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS E A CONTRIBUIÇÃO DA ONLINE DISPUTE RESOLUTION (ODR) PARA O ACESSO À JUSTIÇA DO CONSUMIDOR 288

Patricia Ayub da Costa

Fernanda Rodrigues Endrissi

Fernanda Sabião Espinhara

VIGILÂNCIA EPIDEMIOLÓGICA, FRONTEIRAS E IA: LIMITES À SECURITIZAÇÃO SANITÁRIA E TUTELA JUDICIAL DE DIREITOS DE REFUGIADOS NO "MUNDO EM REDE" 305

Patrícia Cristina Vasques de Souza Gorisch

Claudine Costa Smolernaars

Luciana Rodrigues Pimentel

ACESSO À SAÚDE DE REFUGIADOS COMO EXPRESSÃO DO CONSTITUCIONALISMO TRANSFORMADOR: MÍNIMO EXISTENCIAL, UNIVERSALIDADE E DISCRIMINAÇÃO ESTRUTURAL EM UMA ANÁLISE COMPARADA ENTRE BRASIL E ITÁLIA 322

Patrícia Gorisch

Luciana Rodrigues Pimentel

INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E DECISÕES BIOMÉDICAS: DESAFIOS À AUTONOMIA E À RESPONSABILIDADE NO BIODIREITO 342

Rita de Cássia Tarifa Espolador

Josiane Aparecida Caxa

DO RITO DIRETÍSSIMO ITALIANO À AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA BRASILEIRA: propostas para um procedimento abreviado em crimes de menor gravidade 360

Rodrigo de Carvalho Assumpção

DUE DILIGENCE NOS PROCEDIMENTOS DE COMPLIANCE: FASES, COLETA DE PROVAS E EVIDÊNCIAS, CADEIA DE CUSTÓDIA E PADRONIZAÇÃO ÉTICA NAS RELAÇÕES INTERNAS E EXTERNAS 378

Rogério Borges Freitas

DIGNITÀ UMANA, IDENTITÀ E VULNERABILITÀ NELL'ECOSISTEMA DIGITALE. MINORI E DISPOSITIVI DI INTELLIGENZA ARTIFICIALE CONVERSAZIONALE 396

Sergio Barbaro

Paolo Cancelli

A NATUREZA SISTÊMICA DO DIREITO INTERNACIONAL E SUA IMPORTÂNCIA PARA A AFIRMAÇÃO DOS PRINCÍPIOS UNIVERSAIS DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS 409

Sergio Lauria Ferreira

A PERSISTÊNCIA DA VIOLÊNCIA ESTATAL: UMA ANÁLISE DO DESCUMPRIMENTO DO PRINCÍPIO DA NÃO REPETIÇÃO NO CASO FAVELA NOVA BRASÍLIA, A ADPF 635 E A OPERAÇÃO CONTENÇÃO (2025) 421

Sérgio Roberto de Abreu

IDADISMO E DIREITOS HUMANOS: UMA DISCRIMINAÇÃO AINDA SILENCIOSA NO DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS 436

Vânia Simões

ANIMAIS DE DIREITO: UMA PERSPECTIVA FILOSÓFICA SOBRE A CONSIDERAÇÃO DA CAUSA ANIMAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO TRANSNACIONAL 455

Dáclis Barbosa Coelho

Victor Ugo Barbosa Coelho de Lima

O PRINCÍPIO DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL NA OPINIÃO CONSULTIVA DE 2025 DA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA: UMA ANÁLISE DAS OBRIGAÇÕES CLIMÁTICAS DOS ESTADOS 475

Walter Gustavo da Silva Lemos

DIREITO PENAL COMO MECANISMO DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS E RESPOSTA A CRÍTICAS ABOLICIONISTAS E MINIMALISTAS.....491

Glaydson Araújo

Paulo Alexandre Pereira de Sena

Marcia Donizete Leite Oliveira

O DESENHO DE SISTEMAS DE DISPUTAS (DSD) COMO FORMA DE POTENCIALIZAR O ACESSO À JUSTIÇA

Dispute System Design (DSD) as a Way to Enhance Access to Justice

Fernanda Sabião Espinhara[1]

Universidade Estadual de Londrina (UEL)

Fernanda Rodrigues Endrissi[2]

Universidade Estadual de Londrina (UEL)

Patrícia Ayub da Costa[3]

Universidade Estadual de Londrina (UEL)

DOI: https://doi.org/10.62140/FEFEPC320315064

Sumário: 1. Introdução; 2. Os mecanismos adequados de solução de conflitos como garantia de acesso à justiça; 3. O Desenho de Sistemas de Disputas (DSD); 4. O Desenho de Sistemas de Disputas como mecanismo de garantia de acesso à justiça em casos complexos; 5. Conclusão. Referências Bibliográficas.

[1] Mestranda em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina (UEL). Especialista em Direito Processual Civil pelo Centro Universitário Internacional (UNINTER). Graduada em Direito pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP). Advogada. Servidora Pública Federal na Universidade Tecnológica Federal do Paraná - Campus Cornélio Procópio (UTFPR-CP). E-mail: fernanda.sabiao@uel.br. Orcid https://orcid.org/0009-0009-0385-892X

[2] Mestranda em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina (UEL). Pós-graduada em Direito Empresarial Aplicado à Era Digital pela Universidade Estadual de Londrina (UEL). Pós-graduada em Direito Civil pela Universidade Estadual de Maringá (UEM). Bacharela em Direito pela Universidade Estadual de Maringá (UEL). Advogada do escritório Medina Guimarães Advogados. E-mail: fernanda.rodrigues1@uel.br. Orcid https://orcid.org/0009-0001-6472-2219

[3] Doutora em Direito Internacional pela Universidade de São Paulo (USP), Mestre em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina (UEL), Professora e vice-coordenadora do Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial da UEL. E-mail: patricia.ayub@uel.br. https://orcid.org/0000-0002-3135-961X

Resumo: O presente artigo analisa o Desenho de Sistemas de Disputas (*Dispute System Design* - DSD) como uma ferramenta estratégica para potencializar o acesso à justiça, compreendido em sua acepção substancial de acesso a uma ordem jurídica justa. Inicialmente, o estudo contextualiza a crise de inefetividade do Poder Judiciário brasileiro, evidenciada pela sobrecarga processual, e a insuficiência da utilização isolada de métodos autocompositivos para lidar com a complexidade dos litígios de massa contemporâneos. Nesse cenário, apresenta-se o DSD não apenas como gestão de conflitos, mas como uma engenharia processual que organiza e integra métodos de forma customizada. Detalham-se as quatro etapas cíclicas do método — iniciativa, diagnóstico, pré-desenho e implementação —, pautadas na busca pela justiça procedimental e na adaptação às especificidades de cada caso. A eficácia do modelo é examinada por meio de estudos de caso paradigmáticos no Brasil: a Câmara de Indenização 3054 (caso TAM), destacada pelo êxito fundamentado na voluntariedade e validação institucional; e o desastre de Mariana, cuja análise evolutiva demonstra os riscos da falta de legitimidade e participação social na gênese do sistema. Conclui-se que o DSD, quando aplicado com rigor ético, transparência e participação colaborativa, consolida-se como um mecanismo vital para a pacificação social, oferecendo uma resposta robusta e célere à crise da jurisdição estatal. Para o desenvolvimento desta pesquisa, adotou-se a metodologia hipotético-dedutiva, operacionalizada por meio de revisão bibliográfica e da análise de casos concretos.

Palavras-chave: Acesso à Justiça; Conflitos Complexos; Desenho de Sistemas de Disputa; Mecanismos Adequados de Resolução de Conflitos.

Abstract: This article analyzes Dispute System Design (DSD) as a strategic tool to enhance access to justice, understood in its substantial sense of access to a just legal order. Initially, the study contextualizes the ineffectiveness crisis of the Brazilian Judiciary, evidenced by procedural overload, and the insufficiency of the isolated use of consensual methods to deal with the complexity of contemporary mass disputes. In this scenario, DSD presents itself not merely as conflict management, but as procedural engineering that organizes and integrates methods in a customized manner. The four cyclical stages of the method — initiative, diagnosis, design, and implementation — are detailed, guided by the pursuit of procedural justice and adaptation to the specificities of each case. The effectiveness of the model is examined through paradigmatic case studies in Brazil: the Indemnification Chamber 3054 (TAM case), highlighted by its success based on voluntariness and institutional validation; and the Mariana disaster, whose evolutionary analysis demonstrates the risks associated with a lack of legitimacy and effective social participation in the system's genesis. It is concluded that DSD, when applied with ethical rigor, transparency, and collaborative participation, consolidates itself as a vital mechanism for social pacification, offering a robust and swift response to the crisis of state jurisdiction. For the development of this research, the hypothetical-deductive methodology was adopted, operationalized through bibliographic review and qualitative analysis of concrete cases.

Keywords: Access to Justice; Complex Disputes; Dispute System Design; Appropriate Dispute Resolution Mechanisms.

1. INTRODUÇÃO

A garantia de acesso à justiça consubstancia-se como um dos pilares fundamentais do Estado Democrático de Direito, essencial para a manutenção da paz social e a efetivação de direitos fundamentais. O Estado assumiu a função jurisdicional, com o intuito de eliminar a autotutela e pacificar os conflitos sociais e, historicamente, consolidou-se como a via predominante para a resolução de controvérsias. Todavia, a excessiva dependência desse modelo adjudicatório estatal resultou em uma sobrecarga sistêmica, mergulhando o Poder Judiciário em uma profunda crise de inefetividade, evidenciada pelos estudos de Mauro Cappelletti e Bryant Garth ao elaborarem o *Florence Project* (Projeto Florença).

Embora o advento do Sistema Multiportas e a disseminação dos Meios Adequados de Solução de Conflitos (MASCs) representem avanços significativos, a utilização isolada de métodos como a mediação ou a conciliação, por vezes, mostra-se insuficiente para lidar com a crescente complexidade dos litígios de massa. Nesse contexto, emerge o problema de pesquisa que norteia este trabalho: de que maneira a utilização de um mecanismo estratégico pode superar a ineficiência do modelo tradicional e potencializar o acesso à justiça em conflitos complexos?

O objetivo geral deste estudo é analisar o Desenho de Sistemas de Disputas (*Dispute System Design* - DSD) não apenas como uma ferramenta de gestão de conflitos, mas como uma engenharia processual capaz de garantir a justiça procedimental e a efetividade de direitos. Para tanto, foram traçados os seguintes objetivos específicos: a) contextualizar a crise do Poder Judiciário e a concepção de que os mecanismos de resolução de conflitos potencializam o acesso à Justiça; b) conceituar o DSD, detalhando suas etapas metodológicas de iniciativa, diagnóstico, construção e implementação; e c) examinar a aplicação prática do instituto no Brasil através da análise de casos paradigmáticos, verificando seus impactos na pacificação social, em especial em casos de alta complexidade.

A justificativa para a presente pesquisa ancora-se na constatação de que, não obstante a ampla disseminação e o debate consolidado sobre os mecanismos adequados de resolução de conflitos, o Poder Judiciário ainda enfrenta um volume alarmante de processos pendentes, como é possível evidenciar no Relatório de Justiça em Números 2025. Essa persistência da alta litigiosidade demonstra que a simples existência de métodos consensuais não tem sido suficiente para conter a demanda, especialmente em casos complexos. Assim, impõe-se a imperiosa necessidade de investigar soluções mais estratégicas, como o DSD, para o tratamento de litígios que envolvem múltiplos atores e danos massificados. A relevância social do tema manifesta-se na busca por reparações mais dignas e humanas, enquanto a

relevância jurídica encontra-se no surgimento de um novo paradigma de planejamento e construção de melhores soluções para resolução de conflitos.

Para o desenvolvimento deste artigo, adotou-se o método hipotético-dedutivo, operacionalizado por meio de revisão bibliográfica da doutrina especializada e da análise qualitativa de casos concretos, notadamente a experiência da Câmara de Indenização 3054 (caso TAM) e a evolução das tratativas no desastre de Mariana. O trabalho estrutura-se em três capítulos principais, partindo da teoria do acesso à justiça, avançando pela metodologia do DSD e culminando na análise de sua aplicação prática como vetor de efetividade de direitos.

2. OS MECANISMOS ADEQUADOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS COMO GARANTIA DE ACESSO À JUSTIÇA

Desde as primeiras sociedades, observa-se que o conflito é presente nas relações humanas, resultando das divergências de interesses entre indivíduos e grupos, manifestando-se em diferentes formas e intensidades. Neste sentido, conflito pode ser conceituado "como o processo ou estado em que duas ou mais pessoas discordam sobre interesses ou objetivos individuais, com visões mutuamente incompatíveis"[4]. A presença do conflito reflete a diversidade de pensamentos e necessidades na sociedade e, embora muitas vezes seja visto como algo negativo, ele também pode ser um catalisador de mudanças e desenvolvimento. Como aponta Fernanda Tartuce[5], o conflito pode ter um caráter construtivo, na medida em que sua ocorrência previne a estagnação e desperta nos envolvidos o interesse pela solução dos problemas, promovendo a adaptação e o desenvolvimento contínuo das relações e das estruturas sociais.

A ressignificação do conflito sob uma ótica positiva introduziu a concepção de que existem múltiplos caminhos para a sua resolução, permitindo identificar a via mais adequada para cada caso. Nem sempre é possível que as partes alcancem o consenso (autocomposição), o que exige a intervenção de um terceiro imparcial (heterocomposição). Neste contexto, a

[4] ZAFFARI, Eduardo Kucker; SCHOLZE, Martha Luciana. Solução de conflitos jurídicos. Porto Alegre: SAGAH, 2018. p. 16. E-book. ISBN 9788595025233. Disponível em: https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788595025233/. Acesso em: 22 nov. 2025.

[5] TARTUCE, Fernanda. Mediação nos Conflitos Civis. 7ª Ed. Rio de Janeiro: Método, 2024. p. 7. E-book. p.I. ISBN 9786559648955. Disponível em: https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559648955/. Acesso em: 10 nov. 2025.

função jurisdicional nasce do imperativo de o Estado eliminar a autotutela e a violência indiscriminada, proporcionando instâncias aptas a promover a entrega do bem da vida ao seu legítimo titular. Assim, o terceiro (seja por meio da arbitragem ou da jurisdição estatal) deve determinar quem possui o direito.

O Poder Judiciário foi historicamente consolidado como o principal instrumento de pacificação social a partir dos Estados nacionais. Essa preferência cultural e sistêmica fez com que a jurisdição estatal fosse a via mais utilizada para a resolução de todos os conflitos, gerando uma sobrecarga. Tal dependência resultou em uma profunda crise de inefetividade nos sistemas judiciários. Foi nesse cenário, em meados de 1970, que os juristas Mauro Cappelletti e Bryant Garth ao elaborarem o *Florence Project* (Projeto Florença) impactaram profundamente os sistemas jurídicos ao diagnosticar a crise da inefetividade do Poder Judiciário, além de propor mudanças desse quadro, por meio de ondas reformistas de acesso à Justiça[6].

A proposta de Mauro Cappelletti e Bryant Garth para a superação da crise de inefetividade fundamenta-se na premissa de que, a expansão e atribuição de novos direitos se tornam esvaziadas se não houver mecanismos efetivos para coibir violações e garantir sua implementação[7]. Neste sentido, ao identificar o Acesso à Justiça como direito fundamental de toda pessoa e que este direito está sendo ameaçado, os autores propuseram as seguintes ondas reformistas: a primeira onda evidenciou esforços para a garantia de assistência jurídica aos que não possuem condições de acessar o Poder Judiciário; a segunda onda foi voltada às questões de interesses difusos e promoveu a representação de direitos coletivos; e, por fim, a terceira onda propõe uma reforma estrutural do próprio sistema, evidenciando a possibilidade de utilização de novos métodos para a resolução de conflitos, conhecido pelo movimento dos Meios Alternativos de Solução de Conflitos (MASCs)[8].

Surge assim a concepção de um sistema de resolução de conflitos, um sistema multiportas, que não visa a eliminação completa das divergências, mas sim a sua gestão de

---

[6] AQUILERA URQUIZA, Antônio Hilário; CORREIA, Adelson Luiz. Acesso à Justiça em Cappelletti/Garth e Boaventura de Souza Santos. Revista de Direito Brasileira, Florianópolis, Brasil, v. 20, n. 8, 2018, p. 305–319. DOI: 10.26668/IndexLawJournals/2358-1352/2018.v20i8.3844. Disponível em: https://indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/3844. Acesso em: 5 out. 2025.

[7] *Ibidem.* p. 308.

[8] GALANTER, Marc. Acesso à justiça em um mundo de capacidade social em expansão. Revista Brasileira de Sociologia do Direito, v. 2, n. 1, 2015. Disponível em: https://revista.abrasd.com.br/index.php/rbsd/article/view/6/12. Acesso em 01 mai 2025.

maneira produtiva, de forma a encontrar qual o caminho mais adequado para determinada situação. Para Fernanda Tartuce, o sistema multiportas é o complexo de opções que cada pessoa tem para buscar a resolução de um conflito, podendo se utilizar de diferentes métodos, que podem ou não ser articulados pelo Estado, envolvendo métodos heterocompositivos (adjudicatórios) e autocompositivos (consensuais)[9].

Os métodos adequados para a solução de conflitos são classificados pela doutrina em duas categorias principais: autocompositivos (que englobam a negociação, a mediação e a conciliação) e heterocompositivos (que abrangem a arbitragem e a solução jurisdicional, realizada pelo Poder Judiciário). Entretanto, a sociedade tem evoluído para uma cultura mais participativa e de protagonismo das partes, que buscam por meio do consenso e do diálogo "compor" suas controvérsias. Assim, para além dos mecanismos tradicionais, hoje é possível vislumbrar o surgimento de novas propostas, como os Dispute Boards (ou comitês de resolução de disputas) e o Online Dispute Resolution (ou resolução de disputas online - ODR), que refletem a dinâmica e a adaptação contínua do sistema de resolução de conflitos.

Apesar da relevância das reformas impulsionadas pelas ondas de Acesso à Justiça, e a escalada na utilização dos mecanismos adequados para a resolução dos conflitos, observa-se que o problema estrutural do Judiciário persiste. A sobrecarga do sistema ainda pode ser confirmada por dados atuais: O Relatório Justiça em Números 2025[10], elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça, identificou que no ano de 2024, o Poder Judiciário contava com 80,6 milhões de processos pendentes, aguardando uma solução definitiva. Essa vasta quantidade de casos demonstra que a mera ampliação de métodos, sem uma análise mais estratégica para a resolução de conflitos, não é suficiente para garantir uma justiça célere, acessível e efetiva para todos.

Diante da persistência da crise, e a despeito da variedade de métodos disponíveis no sistema multiportas, o enfoque tradicional se concentra no uso isolado de um ou outro mecanismo de resolução de disputas. Essa abordagem frequentemente se revela insuficiente para solucionar conflitos de maneira efetiva e duradoura, principalmente diante da crescente complexidade dos litígios contemporâneos, os quais tendem a envolver múltiplas partes e

[9] TARTUCE, Fernanda. Mediação nos Conflitos Civis. 7ª Ed. Rio de Janeiro: Método, 2024. p. 63. E-book. p.I. ISBN 9786559648955. Disponível em: https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559648955/. Acesso em: 10 nov. 2025.

[10] CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). Justiça em Números 2025 / Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2025. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2025/09/justica-em-numeros-2025.pdf. Acesso em: 05 out. 2025.

questões inter-relacionadas. Para superar essa limitação, e impulsionar a aplicação estratégica dos métodos, William Ury, Jeanne Brett e Steven Goldberg propuseram, em meados de 1990, a teoria do Desenho de Sistemas de Solução de Disputas (DSD) em sua obra *Designing Systems to Cut the Costs of Conflict* (Projetando sistemas para reduzir os custos do conflito). Os autores defendem que, ao categorizar os diferentes mecanismos processuais (como procedimentos de prevenção, de foco nos interesses e de determinação de direitos), é possível organizá-los em uma sequência lógica e combinada, atuando como degraus para a resolução eficiente e sistêmica de problemas[11].

3. O DESENHO DE SISTEMAS DE DISPUTAS (DSD)

Como visto, a insuficiência dos mecanismos isolados para lidar com a complexidade dos litígios contemporâneos forçou a academia a buscar soluções que fossem além da simples ampliação de métodos. Nesse sentido, o Desenho de Sistemas de Solução de Disputas (DSD) se apresenta como um modelo estratégico cuja principal função é organizar e integrar os diferentes procedimentos em uma arquitetura coerente. O DSD é mais do que a justaposição de métodos; ele é um processo de diagnóstico e engenharia social destinado a reduzir os custos dos conflitos e garantir que o procedimento mais adequado seja aplicado ao tipo específico de disputa.

O Desenho de Solução de Disputa (DSD - *Dispute System Design*) é um método[12], conceituado por Diego Faleck[13] como "organização deliberada e intencional de procedimentos ou mecanismos processuais que interagem entre si, para a construção de sistemas de prevenção, gerenciamento e resolução de disputas".[14]

---

[11] FALECK, Diego. Desenho de Sistemas de Disputas: Criação de Arranjos Procedimentais Consensuais Adequados e Contextualizados para Gerenciamento e Resolução de Controvérsias. Orientador Carlos Alberto de Salles. 2017. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017, p. 33.

[12] OSTIA. Paulo Henrique Raiol. Desenho do sistema de solução de conflito: sistemas indenizatórios em interesses individuais homogêneos. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014, p. 1. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-11022015-081205/publico/Dissertacao_Paulo_Henrique_Raiol_Ostia_5439266.pdf. Acesso em: 5 out. 2025.

[13] Diego Faleck foi aluno na Faculdade de Direito de Harvard, quando realizou a matéria de Desenho de Solução de Disputas, em 2006, ministrada pelo professor Frank E. A. Sander.

[14] FALECK, Diego. Desenho de Sistemas de Disputas: Criação de Arranjos Procedimentais Consensuais Adequados e Contextualizados para Gerenciamento e Resolução de Controvérsias. Orientador Carlos Alberto

O DSD transcende a mera listagem de métodos, propondo a criação de um sistema articulado em que a resolução de um conflito é resultado de uma análise e combinação sistêmica dos meios disponíveis. Para tal, diferentes mecanismos processuais, com suas características e funcionalidades distintas, podem ser intencionalmente combinados, organizados, sequenciados e, inclusive, fundidos em arranjos procedimentais híbridos. Essa maleabilidade permite a engenharia social de novas figuras que se adaptam de maneira precisa e eficaz à natureza específica de cada disputa.

Portanto, o DSD implica uma mudança de perspectiva, passando de uma análise individualizada dos mecanismos para uma combinação e sistematização. Essa abertura permite a utilização de uma ampla variedade de métodos, não se restringindo à visão tradicional dos mecanismos de adjudicação (tribunal estatal e arbitragem) ou dos métodos consensuais puros (conciliação e mediação)[15]. Corroborando com essa perspectiva, Patricia Ayub da Costa[16] ressalta que a mera e pontual utilização dos métodos extrajudiciais não é suficiente para resolução de conflitos complexos e pode gerar frustração, por isso é preciso implementar mudanças estruturais e desenvolver sistemas apropriados para a gestão de conflitos.

Um dos pressupostos basilares para a compreensão do DSD, segundo Diego Faleck[17], reside na distinção de que um mesmo mecanismo processual pode apresentar diferentes potencialidades dependendo do canal pelo qual é oferecido. Essa dinâmica é ilustrada pela jornada de um consumidor de serviços de telefonia: inicialmente, ele pode utilizar o canal do Serviço de Atendimento ao Consumidor (SAC) para iniciar uma negociação direta com a empresa; diante da ineficácia do SAC, pode recorrer à Ouvidoria da empresa ou a canais externos, como a plataforma da ANATEL Consumidor[18], os PROCONS ou sites de reclamação com exposição do comprometimento da empresa com a

---

de Salles. 2017. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017, p. 15.

[15] *Ibidem*. p. 2.

[16] COSTA, Patrícia Ayub da Costa. O Desenho de Solução de Disputas da Tragédia de Fundão em Mariana: A importância da governança para legitimidade do sistema. TIOSSO, Alana, et. al. Coletânea Temas Contemporâneos de Direito Ambiental e Urbanístico: Direito Processual Ambiental. Londrina, PR: Thoth, 2021.

[17] FALECK, *op. cit.*, p. 20-22.

[18] ANATEL. Consumidor. Disponível em: https://www.gov.br/anatel/pt-br/consumidor. Acesso em 19 out. 2025.

resolução do problema. Em todas essas instâncias, o mecanismo predominante é a negociação, contudo, a eficácia varia substancialmente, uma vez que os representantes da empresa em canais regulatórios (como a ANATEL) tendem a possuir competências mais amplas do que os atendentes do SAC.

Sob essa ótica, a análise de canais se estende também à esfera estatal. O mesmo consumidor possui a faculdade de acionar o Poder Judiciário, ingressando no Juizado Especial Cível para buscar a adjudicação estatal — via que potencializa a condenação da empresa em danos morais — ou utilizar o Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC) para uma tentativa de conciliação. Em última análise, a escolha do canal não é aleatória, mas pautada nos interesses estratégicos da parte: quem almeja maximizar o ganho financeiro (pretensão indenizatória) tenderá à via adjudicatória, enquanto quem busca a célere resolução do problema (obrigação de fazer) poderá optar por canais conciliatórios. Diante disso, Faleck[19] conclui que o *designer* do sistema deve mapear esses fatores decisórios e as diferentes potencialidades dos canais para construir uma arquitetura de resolução de disputas que seja, de fato, eficiente e responsiva aos anseios dos envolvidos.

A arquitetura de um sistema de resolução de disputas não decorre de uma construção aleatória ou simplista; ao contrário, exige um rigoroso planejamento metodológico para que a estrutura desenhada se amolde perfeitamente à natureza do conflito que se pretende tratar. Nesse sentido, Diego Faleck sistematiza o processo de construção do DSD em quatro etapas lógicas e interconectadas. O ciclo se inicia com a iniciativa (i), pautada em uma análise preliminar de conveniência e oportunidade, avançando para o diagnóstico do conflito (ii), fase crítica em que o *designer* realiza um exame aprofundado do perfil das partes, dos objetivos estratégicos e do inventário de ferramentas e caminhos disponíveis. Com base nesses dados, estrutura-se o pré-desenho do sistema (iii), focado na seleção criteriosa, no sequenciamento e na combinação dos mecanismos, culminando, por fim, na fase de implementação e avaliação (iv) contínua da eficácia do modelo adotado.[20]

O ciclo de construção do DSD se inicia com a fase da iniciativa. Antes de se aprofundar no diagnóstico complexo do litígio, o *designer* deve exercer um juízo estratégico para verificar se a implementação de um sistema estruturado é, de fato, a medida mais

[19] FALECK, Diego. Manual de design de sistemas de disputas: criação de estratégias e processos eficazes para tratar conflitos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 20-22.

[20] *Ibidem.* p. 33-157.

adequada e oportuna para o contexto apresentado. Trata-se, portanto, do gatilho decisório que valida a pertinência do projeto, evitando o dispêndio desnecessário de recursos e garantindo que o desenvolvimento do arranjo procedimental se justifique pela natureza e pelo momento da disputa. Se o sistema ou o conjunto de sistemas em funcionamento estão bons o suficiente, não haveria necessidade de realizar a construção de uma nova solução. Para tanto, é fundamental uma visão sistêmica, que compreenda os diversos canais e mecanismos, para a avaliação das condições mínimas de uma iniciativa[21].

Superada a fase inicial, o diagnóstico do conflito emerge como a etapa nevrálgica da construção do sistema, exigindo do *designer* uma imersão profunda na realidade da disputa. Segundo Diego Faleck[22], este momento transcende a mera coleta de dados; trata-se de um exame minucioso para identificar quem são as partes, quais são seus reais interesses e objetivos, e quais temas compõem o espectro da controvérsia. É nesta fase que se define a arquitetura procedimental preliminar, decidindo-se quais mecanismos (métodos de resolução) e canais (locais institucionais) melhor se adaptam à natureza do litígio, sempre pautado pelo princípio ético de conceber um sistema que seja percebido como justo e legítimo por todos os envolvidos.

Para operacionalizar esse diagnóstico, o *designer* deve lançar mão de ferramentas qualitativas, como entrevistas confidenciais e grupos focais, que permitam compreender não apenas os aspectos jurídicos, mas também as nuances emocionais e os riscos envolvidos. A identificação precisa de todos os *stakeholders* (partes interessadas e afetadas) é imperativa, uma vez que a exclusão de um agente relevante pode comprometer a adesão e o sucesso futuro do DSD[23]. Assim, o diagnóstico funciona como o alicerce estratégico onde são avaliados os custos de transação, as alternativas disponíveis e a viabilidade prática do sistema a ser desenhado.

Munido das informações coletadas na fase anterior, o *designer* avança para o pré-desenho e construção do sistema, momento em que ocorre a seleção estratégica, o sequenciamento e a combinação dos mecanismos processuais identificados como mais

[21] FALECK, Diego. Manual de design de sistemas de disputas: criação de estratégias e processos eficazes para tratar conflitos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, 34.

[22] *Ibidem.* p. 49.

[23] *Ibidem.* p. 51.

adequados. Para Diego Faleck[24], essa arquitetura não deve buscar a perfeição teórica inatingível, mas sim o conceito de "justiça possível" (*rough justice*), o que exige do *designer* uma avaliação crítica sobre quais elementos do processo judicial tradicional devem ser mantidos e quais devem ser afastados para garantir a celeridade e a eficiência. O objetivo central desta etapa é assegurar um fluxo que garanta às partes a oportunidade de expressão, o controle sobre a aceitação de acordos e a participação ativa na formatação da solução, conferindo, assim, legitimidade e funcionalidade ao modelo proposto.

Por derradeiro, o ciclo se encerra com a implementação e avaliação, etapa crítica em que a abstração do desenho é submetida à prova da realidade. Conforme leciona Diego Faleck[25], a institucionalização do DSD não é estática; ela exige um monitoramento constante capaz de mensurar não apenas a eficiência operacional, mas também o nível de confiança depositada pelos usuários e a efetiva aplicação da justiça procedimental. Para assegurar a sustentabilidade e a qualidade do modelo, torna-se imprescindível estabelecer rotinas de treinamento contínuo e mecanismos de *feedback* aptos a antecipar resistências e corrigir rumos. Essa avaliação deve ocorrer sob duas perspectivas complementares: a formativa, realizada durante a execução para permitir ajustes imediatos no curso do procedimento, e a somativa, conduzida ao final para consolidar o aprendizado e promover a melhoria contínua da arquitetura de resolução de disputas[26].

Dessa forma, a compreensão detalhada das etapas de iniciativa, diagnóstico, construção e implementação revela que o DSD não se resume a uma mera justaposição técnica de métodos, mas constitui uma metodologia cíclica e viva. A rigorosa observância dessas fases permite que o sistema desenhado transponha a barreira da eficiência operacional, garantindo que a solução ofertada seja adequada, legítima e percebida como justa pelas partes. É justamente essa capacidade de estruturar uma resposta sistêmica para conflitos complexos que credencia o DSD como mais do que uma ferramenta de gestão; ele se apresenta como um instrumento vital para a concretização de uma ordem jurídica justa.

---

[24] *Ibidem.* p. 132.

[25] FALECK, Diego. Manual de design de sistemas de disputas: criação de estratégias e processos eficazes para tratar conflitos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 150.

[26] *Ibidem.* p. 151-152.

4. O DESENHO DE SISTEMAS DE DISPUTAS COMO MECANISMO DE GARANTIA DE ACESSO À JUSTIÇA EM CASOS COMPLEXOS

A garantia fundamental do Acesso à Justiça não se esgota na mera possibilidade de ingresso em juízo; ela deve ser compreendida, em sua acepção moderna, como o direito inalienável de todo cidadão à obtenção de uma ordem jurídica justa e de uma solução tempestiva e adequada para seus conflitos. Contudo, a materialização desse direito enfrenta barreiras significativas quando se trata de litígios complexos — situações que envolvem múltiplos atores, danos massificados e forte carga emocional —, nos quais a resposta jurisdicional tradicional, por vezes morosa e adversarial, pode se mostrar insuficiente.

É nesse cenário desafiador que o DSD se legitima não apenas como ferramenta de gestão, mas como um mecanismo estratégico de ampliação do acesso à justiça. Ao estruturar procedimentos customizados e pautados na justiça procedimental, o DSD viabiliza respostas que o sistema tradicional teria dificuldades em oferecer.

No cenário nacional, o paradigma dessa aplicação estratégica ocorreu com a criação da Câmara de Indenização 3054 (CI 3054), instituída para reparar as vítimas do fatídico acidente com o voo TAM 3054, ocorrido em 17 de julho de 2007, que vitimou 199 pessoas. A construção do sistema contou com a atuação técnica de Diego Faleck, à época integrante da Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça, que arquitetou um arranjo minucioso voltado à indenização dos beneficiários. Buscando conferir legitimidade e segurança jurídica às decisões, o modelo foi validado por autoridades essenciais, como a Defensoria Pública, o Ministério Público e o Procon. A eficácia do mecanismo se comprovou pelos seus resultados: ao encerrar definitivamente suas atividades em 13 de agosto de 2009, a CI havia processado 59 requerimentos e indenizado 207 familiares, referentes a 45 vítimas. Ademais, a efetividade do sistema transbordou para a esfera judicial, uma vez que a Divisão de Assistência auxiliou mais de 200 famílias que já litigavam em juízo, encaminhando a maioria delas para a celebração de acordos[27].

O êxito da CI 3054 não se deveu apenas à sua arquitetura técnica, mas fundamentalmente ao tratamento íntegro e humanizado dispensado aos familiares e beneficiários. A estrutura da Câmara contou com uma Divisão de Assistência que, atuando

[27] RAPOZO, Diego El-Jaick. O Design de Sistemas de Disputas para conflitos complexos como forma de potencializar o acesso à justiça: a importância das garantias de cooperação, da lealdade e do contraditório para a concretização efetiva deste procedimento. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2023, p. 83.

de forma neutra e pautada em uma comunicação leal, acolheu as dores e os reais interesses das partes, oferecendo um espaço de escuta que o sistema tradicional raramente proporciona. Essa atenção genuína às necessidades das vítimas foi determinante para a pacificação do conflito: além de evitar o ajuizamento massivo de novas ações, o sistema logrou êxito em solucionar disputas já judicializadas, auxiliando mais de 200 famílias que já litigavam em juízo a encerrarem seus processos por meio da autocomposição. Consolidou-se, assim, um modelo que, ao alinhar eficiência técnica e sensibilidade humana, entregou a todos uma solução percebida como a mais justa possível diante da tragédia.

A eficácia e a legitimidade da Câmara de Indenização 3054 consolidaram-se, sobretudo, no respeito ao princípio da voluntariedade, uma vez que a implementação de qualquer DSD depende intrinsecamente da participação e da aceitação ativa dos envolvidos. Não basta a oferta de uma solução técnica; é imperativo que as partes escolham e validem o método, bem como legitimem a atuação do *designer* como um terceiro estranho à relação material, mas essencial à construção do consenso. Fundamentado nos princípios da autonomia privada e da autodeterminação, o sistema assegurou a cada indivíduo a plena faculdade de escolha, garantindo que a adesão ao modelo proposto fosse fruto de uma decisão livre e consciente, atuando como uma verdadeira opção extrajudicial e não como uma imposição sistêmica.

Segundo Diego Faleck[28], um dos objetivos primordiais na construção de um sistema de disputas é incentivar a adesão voluntária das partes, o que ocorre quando o modelo inspira confiança e demonstra eficiência na entrega de resultados. Para assegurar essa credibilidade, é fundamental garantir a condução do projeto por profissionais experientes em desenho de sistemas e, crucialmente, promover a participação governamental. Em regra, o envolvimento de entes estatais atua como um selo de legitimidade e fiscalização do procedimento. Essa dinâmica foi determinante no caso da Câmara de Indenização 3054 (TAM), onde a validação por órgãos públicos conferiu a segurança institucional necessária para o sucesso do sistema.

Entretanto, é imperioso destacar que a mera implementação de um DSD não garante, *per se*, a efetivação da justiça. A experiência demonstra que sistemas desenhados sem a observância rigorosa dos pilares da legitimidade, transparência e voluntariedade correm o

[28] FALECK, Diego. Manual de design de sistemas de disputas: criação de estratégias e processos eficazes para tratar conflitos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 137-138.

risco de se tornarem instrumentos de manipulação ou de supressão de direitos, gerando o efeito reverso: a obstrução do acesso à justiça.

Um dos exemplos da aplicação do DSD no Brasil foi o desastre da Barragem de Fundão, em Mariana. Ocorrido em 5 de novembro de 2015, no Estado de Minas Gerais, foi o maior desastre ambiental envolvendo resíduos de minério de ferro, resultante do rompimento da referida barragem. Em decorrência, milhares de ações judiciais foram propostas pelos atingidos, pelos Ministérios Públicos dos Estados atingidos e pelo Ministério Público Federal. De acordo com Patricia Ayub da Costa[29], mais de 70.000 (setenta mil) ações individuais foram propostas em Minas Gerais, além das Ações Civis Públicas movidas contra as mineradoras Samarco, Vale e BHP Billiton.

Diante da complexidade e da sobrecarga do Judiciário, a solução inicial buscou a aplicação de um DSD através do Termo de Transação e Ajustamento de Conduta (TTAC), que criou a Fundação Renova como um sistema de governança centralizado para gerir a reparação dos danos. No entanto, essa estrutura inicial sofreu críticas severas quanto à sua legitimidade e eficiência, principalmente pela falta de participação efetiva dos atingidos e do Ministério Público na sua concepção, o que gerou desconfiança e atrasos nos processos de indenização.[30]

A resolução do problema, portanto, não ocorreu de forma imediata ou automática com o primeiro desenho, mas exigiu recorrentes correções de rumo, passando pelo "TAC Governança" em 2018 para ampliar a participação social, até culminar no "Novo Acordo do Rio Doce" em 2024[31]. Este novo marco, pactuado após nove anos e com um passivo de 85 mil processos[32], determinou a extinção da Fundação Renova e transferiu a responsabilidade da execução das reparações diretamente para as empresas e governos, buscando uma solução definitiva e célere. O caso demonstra que a aplicação do DSD para resolver conflitos

---

[29] COSTA, Patrícia Ayub da Costa. O Desenho de Solução de Disputas da Tragédia de Fundão em Mariana: A importância da governança para legitimidade do sistema. TIOSSO, Alana, et. al. Coletânea Temas Contemporâneos de Direito Ambiental e Urbanístico: Direito Processual Ambiental. Londrina: Thoth, 2021, p 76-77.

[30] *Ibidem.* p 82-86.

[31] REPARAÇÃO DA BACIA DO RIO DOCE. Novo Acordo do Rio Doce. 25 out. 2024. Disponível em: https://www.reparacaobaciariodoce.com/novo-acordo-do-rio-doce/. Acesso em: 19 out. 2025.

[32] RODRIGUES, Léo. Caso Samarco: acordo extingue Fundação Renova e fixa nova governança. Agência Brasil. Empresa Brasil de Comunicação EBC. Brasília: EBC, 26 out. 2024. Disponível em: https://agenciabrasil.ebc.com.br/meio-ambiente/noticia/2024-10/caso-samarco-acordo-extingue-fundacao-renova-e-fixa-nova-governanca. Acesso em 19 out. 2025.

complexos e de massa exige constante adaptação para garantir legitimidade, embora a crítica sobre a ausência das vítimas na mesa de negociação final ainda persista.

Em suma, a análise dos casos paradigmáticos aqui apresentados evidencia que o DSD não atua apenas como uma ferramenta de gestão de processos, mas consolida-se como um vetor fundamental para a concretização do Acesso à Justiça em sua dimensão substancial. Enquanto o êxito da Câmara de Indenização da TAM demonstrou como a justiça procedimental e a voluntariedade podem garantir reparações céleres e dignas, a complexidade evolutiva do caso de Mariana reforçou a lição de que a legitimidade e a participação social são requisitos inegociáveis para a sustentabilidade de qualquer sistema. Fica evidente, portanto, que a aplicação estratégica do DSD, quando pautada na ética, na escuta ativa e na cooperação, oferece uma resposta robusta à crise de efetividade do modelo tradicional, permitindo que a sociedade alcance a pacificação social por vias mais humanas e eficientes.

5. CONCLUSÃO

O presente estudo buscou analisar o Desenho de Sistemas de Disputas (DSD) não apenas como uma metodologia de gestão de conflitos, mas como um instrumento estratégico para a concretização do acesso à justiça em sua acepção mais ampla e substancial: o acesso a uma ordem jurídica justa.

Inicialmente, verificou-se que o modelo tradicional de jurisdição estatal, embora indispensável, enfrenta uma crise de inefetividade caracterizada pela sobrecarga processual e pela morosidade, conforme evidenciado pelos dados do Relatório Justiça em Números 2025. A evolução para o sistema multiportas representou um avanço significativo ao introduzir diversos métodos adequados de solução de conflitos. Contudo, restou demonstrado que a mera disponibilização isolada desses mecanismos é insuficiente para lidar com a complexidade dos litígios contemporâneos, que envolvem múltiplos atores e danos massificados.

Nesse contexto, o DSD apresenta-se como a evolução necessária, transcendendo a simples aplicação de métodos autocompositivos para propor uma arquitetura processual customizada. A análise das etapas de iniciativa, diagnóstico, construção e implementação revelou que o sucesso desse sistema depende de um planejamento rigoroso, pautado na justiça procedimental e na adaptação às especificidades de cada caso.

A validação empírica dessa premissa foi observada através dos estudos de caso. A experiência da Câmara de Indenização 3054 (caso TAM) comprovou que, quando alicerçado na voluntariedade, na validação institucional e no tratamento humanizado, o DSD é capaz de oferecer reparações céleres e dignas, superiores em eficiência à via judicial tradicional. Em contrapartida, a análise evolutiva do desastre de Mariana demonstrou que a ausência de legitimidade e de participação social efetiva na gênese do desenho pode comprometer a eficácia do sistema, exigindo correções de rumo constantes para garantir a confiança dos jurisdicionados.

Conclui-se, portanto, que o DSD possui a capacidade de potencializar o acesso à justiça, no entanto, sua efetividade está intrinsecamente condicionada à observância dos princípios da transparência, da legitimidade e da participação colaborativa. Quando aplicado com rigor metodológico e ético, o DSD consolida-se como um mecanismo vital para a pacificação social, assegurando que a resolução de conflitos complexos ocorra de maneira célere, digna e, sobretudo, justa.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

AQUILERA URQUIZA, Antônio Hilário; CORREIA, Adelson Luiz. Acesso à Justiça em Cappelletti/Garth e Boaventura de Souza Santos. Revista de Direito Brasileira, Florianópolis, Brasil, v. 20, n. 8, p. 305–319, 2018. DOI: 10.26668/IndexLawJournals/2358-1352/2018.v20i8.3844. Disponível em: https://indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/3844. Acesso em: 5 out. 2025.

ANATEL. Consumidor. Disponível em: https://www.gov.br/anatel/pt-br/consumidor. Acesso em 19 out. 2025.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). Justiça em Números 2025 / Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2025. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2025/09/justica-em-numeros-2025.pdf. Acesso em: 05 out. 2025.

COSTA, Patrícia Ayub da Costa. O Desenho de Solução de Disputas da Tragédia de Fundão em Mariana: A importância da governança para legitimidade do sistema. TIOSSO, Alana, et. al. Coletânea Temas Contemporâneos de Direito Ambiental e Urbanístico: Direito Processual Ambiental. Londrina, PR: Thoth, 2021.

FALECK, Diego. Desenho de Sistemas de Disputas: Criação de Arranjos Procedimentais Consensuais Adequados e Contextualizados para Gerenciamento e Resolução de Controvérsias. Orientador Carlos Alberto de Salles. 2017. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017.

FALECK, Diego. Manual de design de sistemas de disputas: criação de estratégias e processos eficazes para tratar conflitos. p. 20-22. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

GALANTER, Marc. Acesso à justiça em um mundo de capacidade social em expansão. Revista Brasileira de Sociologia do Direito, v. 2, n. 1, 2015. Disponível em: https://revista.abrasd.com.br/index.php/rbsd/article/view/6/12. Acesso em 01 mai 2025.

OSTIA. Paulo Henrique Raiol. Desenho do sistema de solução de conflito: sistemas indenizatórios em interesses individuais homogêneos. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-11022015-081205/publico/Dissertacao_Paulo_Henrique_Raiol_Ostia_5439266.pdf. Acesso em: 5 out. 2025.

REPARAÇÃO DA BACIA DO RIO DOCE. Novo Acordo do Rio Doce. 25 out. 2024. Disponível em: https://www.reparacaobaciariodoce.com/novo-acordo-do-rio-doce/. Acesso em: 19 out. 2025.

RODRIGUES, Léo. Caso Samarco: acordo extingue Fundação Renova e fixa nova governança. Agência Brasil. Empresa Brasil de Comunicação EBC. Brasília: EBC, 26 out. 2024. Disponível em: https://agenciabrasil.ebc.com.br/meio-ambiente/noticia/2024-10/caso-samarco-acordo-extingue-fundacao-renova-e-fixa-nova-governanca. Acesso em 19 out. 2025.

TARTUCE, Fernanda. Mediação nos Conflitos Civis. 7ª Ed. Rio de Janeiro: Método, 2024. E-book. p.I. ISBN 9786559648955. Disponível em: https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559648955/. Acesso em: 10 nov. 2025.

ZAFFARI, Eduardo Kucker; SCHOLZE, Martha Luciana. Solução de conflitos jurídicos. Porto Alegre: SAGAH, 2018. E-book. ISBN 9788595025233. Disponível em: https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788595025233/. Acesso em: 22 nov. 2025.

LA CAPACITÀ TESTAMENTARIA ATTIVA DELLA PERSONA IPOVEDENTE O NON VEDENTE DI TESTARE IN FORMA DI TESTAMENTO OLOGRAFO E IL PRINCIPIO CONVENZIONALE DI AUTONOMIA

The activative testing capacity of the blind person to test under the particular form and the conventional principle of the autonomy

Fernando Gaburri[1]

Procuratore del Pubblico Ministero di Bahia

DOI: https://doi.org/10.62140/FG639782895

"Dio ma come si fa
A trovare il coraggio di andare
Anche quando vorresti restare
Dimmi come si fa
A rialzarsi anche quando fa male
E continua
Ad allacciarsi le scarpe
E ripartire da zero
A ricordare che niente e nessuno
Può rubarti il futuro".

(Laura Pausini, Il coraggio di andare).

Sommario: 1. Introduzione; 2. Il principio convenzionale dell'autonomia; 3. La dissociazione delle nozioni di incapacità e disabilità; 4. Caratteristiche essenziali del

[1] Procuratore presso l'Ufficio del Pubblico Ministero di Bahia. Master della PUC/SP e dottorato della USP. Presidente della Commissione dei Procuratori per la Giustizia di Famiglia dell'Istituto Brasiliano di Diritto di Famiglia – IBDFAM; membro della Commissione Permanente per la Promozione dell'Accessibilità e dell'Inclusione delle Persone con Disabilità del Pubblico Ministero dello Stato di Bahia – COMPCD.

E-mail: gaburri@terra.com.br.

Orcid: https://orcid.org/0000-0003-1776-0260

testamento; 5. Conclusioni.

Riassunti: I sistemi giuridici in generale limitano l'esercizio della capacità testamentaria attiva della persona con disabilità, richiedendo loro di osservare ulteriori formalità, spesso aggravate. Le codificazioni dei primi tre quarti del ventesimo secolo non contemplavano l'uso di tecnologie e scrittura Braille come strumenti per aumentare l'autonomia della persona ipovedente. A sua volta, il XXI secolo presenta la tecnologia dell'informazione come uno strumento che può essere utilizzato dalle persone con disabilità nell'elaborazione della manifestazione della loro ultima volontà. A tal fine, è necessario riformare la legislazione con l'obiettivo di abbandonare alcune formalità, spesso retrograde ed esagerate, affinché sia consentita la scelta della forma testamentaria da parte della persona con disabilità visiva e l'uso delle tecnologie assistive nella fazione testamentaria. Questa evoluzione deve basarsi sui principi della Convenzione ONU sui Diritti delle Persone con Disabilità e, in particolare, sull'accarezzamento della capacità giuridica delle persone con disabilità.

Parole chiave: autonomia; libertà; testamento; persona con disabilità.

Abstracts: Legal systems in general limit the exercise of the active testimonial capacity of disabled persons, requiring them to observe additional formalities, often exacerbated. The codifications of the first three barracks of the 20th century did not contemplate the use of Braille technologies and writing as instruments to enhance the autonomy of people with visual disabilities. In turn, the 21st century presents information technology as an instrument that can be used by people with disabilities in the elaboration of their manifestation of last will. To this end, it is necessary to reform legislation in order to abandon certain formalities, often retrograde and exaggerated, so that the choice of the testimonial form by the blind person and the use of assistive technologies in the testimonial faction is allowed. This development should be based on the principles of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities and in particular on the enhancement of the legal capacity of the disabled person.

Keywords: autonomy; freedom; testing; disable person.

1. INTRODUZIONE

La libertà testamentaria rientra nell'ambito dell'autonomia privata, poiché consente alla persona – rispettati i limiti legali – di disporre dei propri beni postmortem, come ritiene opportuno.

Per quanto riguarda la parte riservata degli eredi necessari (ove presenti) e il minimo necessario per la loro dignitosa sussistenza (se l'opzione è la divisione in vita), spetta esclusivamente al testatore scegliere la destinazione che intende assegnare ai suoi beni.

Per esercitare la libertà testamentaria, il legislatore brasiliano richiedeva al testatore di avere piena capacità e il discernimento per chi aveva più di 16 anni, limitando tuttavia la libertà testamentaria delle persone ipovedenti o non vedenti e imponendo loro l'osservanza di una sola modalità testamentaria, qualunque fosse, cioè il testamento pubblico.

L'obiettivo di questa riflessione è analizzare le giustificazioni per l'adozione di questa

restrizione e la sua compatibilità con la Convenzione *dalla ONU sui Diritti delle Persone con Disabilità – CRPD, ratificata da Brasile e Italia.

Nello sviluppo di questa riflessione verrà adottato il metodo deduttivo, partendo da una revisione dottrinale riguardo agli istituti giuridici che permeano il suo tema centrale. Quando necessario, si farà ricorso anche al metodo induttivo, per quanto concerne il recupero della giurisprudenza applicabile all'argomento in analisi.

Portare i temi di interesse delle persone con disabilità al centro dell'arena del dibattito pubblico è una sfida permanente, che richiede resilienza per affrontare idee cristallizzate, conflitti d'interesse e la tradizionale inerzia delle istituzioni di una società che comprende le persone con disabilità, non secondo la definizione biopsicosociale portata dalla CRPD, ma dall'insieme delle forze dominanti e oppressive in azione[2].

2. IL PRINCIPIO CONVENZIONALE DI AUTONOMIA

La CRPD è stata aperta alla firma il 30.03.2007, con 187 Stati Parte, oltre all'Unione Europea.

In Brasile, il CRPD e il suo Protocollo Facoltativo sono stati approvati con un quorum qualificato come norma costituzionale, ai sensi dell'articolo 5, paragrafo 3 della Costituzione federale[3].

L'Italia è inoltre vincolata dalla CRPD e dal suo Protocollo Facoltativo, ratificandolo con la Legge 18 del 03.03.2018, documento anch'esso ratificato dall'Unione Europea nel 2011.

Secondo l'articolo 10 della Costituzione italiana, il rispettivo sistema giuridico è allineato alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciuto[4]; e, ai sensi dell'articolo 117, il potere legislativo è esercitato dallo Stato e dalle Regioni in conformità con la Costituzione, nonché con le restrizioni derivanti dal diritto comunitario e dagli obblighi internazionali[5].

---

[2] LOPES, Luiz Carlos. Violências reais e proteções ilusórias: a deficiência e o velho "novo olhar" do direito. In: TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. **Os Direitos Civis da Pessoa com Deficiência**. São Paulo: Almedina, 2021. p. 22.

[3] Paragrafo 3 - I trattati e le convenzioni internazionali sui diritti umani approvati in ciascuna Camera del Congresso Nazionale, in due turni, con tre quinti dei voti dei rispettivi membri, saranno equivalenti a emendamenti costituzionali".

[4] "Articolo 10. L'ordinamento giuridico italiano siconforma alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute [...]."

[5] "Articolo 117. La potestà legislativo è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti daH'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali".

Negli insegnamenti di Pietro Emanuele[6],

> Il comma 1 dell'articolo esprime la volontà della Repubblica di aprirsi ideologica alla Comunità internazionale, impegnandosi ad emanare, nel proprio ordinamento, disposizioni coincidenti con le norme internazionali generalmente riconosciute, ossia le consuetudini.

Tale comma fa riferimento a un procedimento di adattamento del diritto italiano al diritto internazionale che si definisce processo speciale mediante rinvio (o incorporazione). Con esso le consuetudini internazionali acquistano piena efficacia e vigore nell'ordinamento interno sulla base di tale rinvio, denominato 'fisso', senza l'obbligo di predisporre ulteriori strumenti di recepimento formale.

La CRPD, nel suo preambolo (paragrafo n) e nell'articolo 3/a, riconosce l'importanza, per le persone con disabilità, della loro autonomia e indipendenza individuale, inclusa la libertà di fare le proprie scelte. Nel suo articolo 1, dichiara lo scopo di promuovere, proteggere e garantire l'esercizio pieno ed equo di tutti i diritti umani e delle libertà fondamentali da parte di tutte le persone con disabilità e di promuovere il rispetto della loro dignità intrinseca.

Etimologicamente, l'autonomia (auto + *nomus*) è la possibilità di modificare le proprie norme, che consiste nel diritto all'autodeterminazione, a fare le proprie scelte e persino a commettere errori.

Per Kant[7], l'autonomia della volontà sarebbe il concetto secondo cui ogni essere razionale deve considerarsi quale legislatore universale secondo tutte le massime delle sue volontà e, da questo punto di vista, giudicare se stesso e le sue azioni.

Secondo James Charlton[8] , autonomia significa:

> we are able to take responsibility for our own lives, and we do not need or want you to manage our affairs; we best understand what is best for us; we demand control of our own organizations and programs and influence over the government funding, public policy, and economic enterprises that directly affect us.

Ai sensi dell'articolo 6 del Real Decreto Legislativo 1/2013 della Spagna, è anche firmatario della CRPD:

---

[6] EMANUELE, Pietro. **Costituzione Esplicata, spiegata e commentata articolo per articolo**. 23. Ed. Simone: Napoli, 2025. p. 21.

[7] KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes. Trad. QUINTELA, Paulo. Lisboa: 70, 2007.** p. 73-74.

[8] CHARLTON, James L. **Nothing about us without us: disability oppression and empowerment**. California: University of California, 1998. p. 128.

> Artículo 6. Respeto a la autonomía de las personas con discapacidad.
> 1. El ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad se realizará de acuerdo con el principio de libertad en la toma de decisiones.
> 2. Las personas con discapacidad tienen derecho a la libre toma de decisiones, para lo cual la información y el consentimiento deberán efectuarse en formatos adecuados y de acuerdo con las circunstancias personales, siguiendo las reglas marcadas por el principio de diseño universal o diseño para todas las personas, de manera que les resulten accesibles y comprensibles.

En todo caso, se deberá tener en cuenta las circunstancias personales del individuo, su capacidad para tomar el tipo de decisión en concreto y asegurar la prestación de apoyo para la toma de decisiones.

3. LA DISSOCIAZIONE DELLE NOZIONI DI INCAPACITÀ E DISABILITÀ

Nella storia della codificazione brasiliana, disabilità e incapacità erano nozioni strettamente simili.

Il sistema delle disabilità del Codice Civile del 1916 – CC/1916, riprodotto con alcune modifiche nel Codice Civile del 2002 – CC/2002, è stato definito da un approccio basato sullo status personale, che non valutava se la persona avesse o meno la capacità di decidere, ma definiva solo la propria capacità civile a priori, basandosi su determinate caratteristiche, la maggior parte delle quali di carattere medico.

Il CC/2002, nella sua redazione originale, considerava assolutamente incapaci coloro che, a causa di malattia o deficienza mentale, non fossero in possesso del discernimento necessario per esercitare gli atti della vita civile (art. 3, II); e, tra i relativamente incapaci, coloro i quali, a causa di malattia o deficienza mentale o di uno sviluppo mentale incompleto presentassero capacità di discernimento ridotta (art. 4, II e III).

Secondo Léon, Henri e Jean Mazeaud[9], "Les facultés intellectuelles ou physiques influent également sur la capacité d'exercice : l'aliéné ou l'handicapé physique peut être placé sous le régime de la tutelle ou de la curatelle".

Per il diritto italiano, la capacità che, in generale, si acquisisce all'età di 18 anni, presuppone la capacità naturale, ossia quella di intendere e di volere. In assenza di una disposizione esplicita nel *Codice Civile*, questa conclusione deriva dall'analisi sistematica di alcune sue disposizioni, come l'articolo 1.389, che richiede la capacità del rappresentante

[9] MAZEAUD, Léon; MAZEAUD, Henri; MAZEAUD, Jean. **Leçons de droit civil**. 5. Paris: Montchristien, 1972, t 1, v 2. p. 488.

convenzionale di intendere e di volere, nei contratti da lui eseguiti per conto del rappresentante; e l'articolo 2.046, che riconosce la non imputabilità della persona che, all'atto della commissione di un reato civile, non avesse capacità di intendere e di volere.

Una delle linee guida della Bozza Preliminare del Codice Civile Brasiliano presentata nell'agosto 1972 – che divenne la Legge 10.406 del 10 gennaio 2002 – era quella di preservare, ogni volta possibile, la formulazione del precedente Codice Civile, poiché non giustificava la modifica del suo testo, se non a causa di cambiamenti fondamentali o a causa di variazioni semantiche avvenute in oltre mezzo secolo di di vigenza[10].

Secondo Gustavo Tepedino[11], fu un progetto retrogrado e demagogico, perché non riuscì a regolamentare i nuovi istituti, perché aveva come paradigma i codici civili del passato (della Germania, del 1896; dell'Italia, del 1942; del Portogallo, del 1966), invece di cercare sostegno in esperienze recenti e di successo (come, ad esempio, i Codici Civili di Quebec e Olanda, promulgati negli anni Novanta). Nacque superato principalmente perché non teneva conto della storia costituzionale brasiliana e dell'esperienza giurisprudenziale, che proteggono la personalità umana più della proprietà, l'essere più che l'avere, i valori esistenziali più che quelli patrimoniali. Ed è demagogico perché, come ingegnere dei lavori svolti, intendeva sancire diritti che, in effetti, sono tutelati nella cultura giuridica brasiliana a partire almeno dal CF/1988.

La Legge brasiliana per l'inclusione delle persone con disabilità – LBI, Legge 13.146, del 07.06.2015 – basata sulla CRPD, entrata in vigore il 01.03.2016, ha modificato le fondamenta di quel sistema tradizionale di incapacità – precedentemente basato sul discernimento – per contemplare il criterio dell'espressione della volontà, scollegando le nozioni di incapacità e disabilità ai sensi dei suoi art. 6[12] e art. 84[13].

4. CARATTERISTICHE ESSENZIALI DEL TESTAMENTO

Il testamento è l'atto giuridico attraverso il quale la persona fisica dichiara formalmente le sue ultime volontà, che diverranno efficaci e saranno adempiute successivamente alla sua morte.

È un atto *mortis causa*, che mira a disciplinare le situazioni sorte a seguito della morte

[10] REALE, Miguel. **História do novo Código Civil.** São Paulo: RT, 2005. p. 70-72.

[11] TEPEDINO, Gustavo. **Lições de direito civil.** Belo Horizonte: Fórum, 2025. p. 40.

[12] "Art. 6°. Disabilità non influisce sulla piena capacità civile della persona, inclusi per: [...]"

[13] "Art. 84. Alla persona con disabilità è garantito il diritto di esercitare la propria capacità giuridica in condizioni di parità con le altre persone".

e che ha lo scopo di produrre effetti dovuti alla morte e a morte sopravvenuta[14].

La libertà testamentaria e la conservazione della manifestazione delle ultime volontà sono valori particolarmente protetti dalla legge, basati sull'imposizione di un livello minimo di rigore formale per l'elaborazione della cedola testamentaria.

Per questo motivo, le formalità del testamento non sono assolute, ma strumentali e mirano a garantire il mantenimento delle ultime volontà espresse dal testatore e a garantire i diritti dei suoi legittimi eredi, che potrebbero non essere le persone ivi contemplate[15].

Per quanto riguarda i testamenti, il CC/2002 si è evoluto molto poco rispetto al CC/1916, con la riduzione del numero di testimoni e la disposizione del testamento aeronautico che forse sono stati i cambiamenti più significativi[16].

In Brasile, la persona cieca può manifestare le sue ultime volontà solo tramite testamento pubblico, che dovrà essere letto ad alta voce alla presenza di due testimoni, per due volte, una dal notaio o dal suo sostituto e un'altra dalla persona scelta dal testatore, secondo i termini dell'articolo 1.867 del CC[17].

Secondo Silvio Rodrigues[18], il requisito sarebbe giustificato perché, a suo parere, se il testatore non sa o non può leggere, non avrebbe i mezzi per certificare, con certezza, se la scrittura corrisponda alle sue volontà.

Sul diritto italiano, Guido Alpa insegna[19] che:

> Possono disporre per testamento tutti coloro che non sono dichiarati incapaci dalla legge; questa incapacità (di agire), denominata anche incapacità di disporre per testamento, riguarda:

---

[14] PIRRO, Massimiliano di. **Compendio de diritto civile**. 28. ed. Napoli: Simone, 2025. p. 180.

[15] In questo senso, il 4° Collegio della Corte Superiore di Giustizia ha deciso, nel Recurso Especial **302.767/PR, il 06.05.2001:"Civile. Successione. Testamento. Formalità. Estensione.**

Il testamento è un atto solenne che deve essere sottoposto a numerose formalità che non possono essere trascurate o rinviate, sotto pena di nullità. Ma tutte queste formalità non possono essere sancite in modo esagerato, poiché la loro applicabilità deve essere accentuata o ridotta a causa della preservazione dei due valori per cui sono destinate – la stessa ragione dell'esistenza del testamento – nel seguente ordine di importanza: il primo, garantire la volontà del testatore, che non può più dopo la sua morte, ovviamente, per confermare il suo testamento o correggere distorsioni, né per spiegare il suo testamento che potrebbe essere stato espresso in modo oscuro o confuso; la seconda, proteggere il diritto degli eredi del testatore, in particolare dei suoi figli. [...]".

[16] GABURRI, Fernando. Modalidades de testamento e inclusão da pessoa com deficiência na reforma do Código Civil. In. TARTUCE, Flávio et ali [Coords.]. **O direito das famílias e sucessões e a reforma do Código Civil**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2025. p. 412.

[17] "Art. 1.867. Alla persona cieca è concesso il testamento pubblico, che sarà letto ad alta voce due volte, una dal notaio o dal suo sostituto legale, e l'altra da uno dei testimoni, designato dal testatore, con tutto menzionato in dettaglio nel testamento".

[18] RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 7. p. 163.

[19] ALPA, Guido. Manuale di diritto privato. 6. ed. Padova: Cedam, 2009. p. 1205.

> coloro che non hanno compiuto la maggiore età; gli interdetti per infermità di mente; quelli che, sebbene non interdetti, si provi essere stati, per qualsiasi causa, anche transitoria, incapaci di intendere e di volere nel momento in cui fecero testamento.

In Italia, il testamento pubblico deve essere redatto alla presenza del notaio e di altri due testimoni. Se il testatore è una persona con disabilità, il numero di testimoni è aumentato a quattro, secondo i termini dell'ultima parte dell'articolo 603 del *Codice* Civile [20].

Se la ragione di fatto per soltanto ammettere il testamento pubblico agli ipovedenti o non vedenti fosse la difficoltà dell'epoca di interazione con il contenuto del documento, resta da vedere se nell'attualità ancora sussistano ragioni per limitare la sua autonomia privata per quanto concerne la scelta di una diversa forma testamentaria.

Per la stesura del testamento pubblico, che in precedenza richiedeva tre testimoni, dal CC/2002 ne sono necessari solo due, oltre alla presenza del notaio pubblico e del suo sostituto.

Appare inutile l'esigenza legale della doppia lettura da parte del notaio pubblico o del suo sostituto, che godono della pubblica fede, se la prima lettura sembra sufficiente alla persona ipovedente o non vedente. Spetta a lui, se lo ritiene necessario, chiedere una nuova lettura del documento, per tutte le volte che ritenga sufficienti e appropriate, finché non si sentirà in grado di finalizzare l'atto[21].

Ancora in vigore dal CC/1916, il requisito della doppia lettura era stato allentato, secondo la sentenza della 10ª Camera Civile della Corte di Giustizia di Rio de Janeiro,–, nell'Appello Civile 0002704-89.1997.8.19.0000, del 18.11.1997[22].

---

[20] **"Art. 603 Testamento pubblico**

Il testamento pubblico è ricevuto dal notaio in presenza di due testimoni.

Il testatore, in presenza dei testimoni, dichiara al notaio la sua volontà, la quale è ridotta in iscritto a cura del notaio stesso. Questi da lettura del testamento al testatore in presenza dei testimoni. Di ciascuna di tali formalità è fatta menzione nel testamento.

Il testamento deve indicare il luogo, la data del ricevimento e l'ora della sottoscrizione, ed essere sottoscritto dal testatore, dai testimoni e dal notaio. Se il testatore non può sottoscrivere, o può farlo solo con grave difficoltà, deve dichiararne la causa, e il notaio deve menzionare questa dichiarazione prima della lettura dell'atto.

Per il testamento del muto, sordo o sordomuto si osservano le norme stabilite dalla legge notarile per gli atti pubblici di queste persone. Qualora il testatore sia incapace anche di leggere, devono intervenire quattro testimoni".

[21] GABURRI, Fernando. Modalidades de testamento e inclusão da pessoa com deficiência na reforma do Código Civil. In. TARTUCE, Flávio et ali [Coords.]. **O direito das famílias e sucessões e a reforma do Código Civil**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2025. p. 413.

[22] "Partecipando all'atto di disposizione del suo ultimo testamento, accompagnata dal marito, dall'esecutore testamentario e dai cinque testimoni, e firmando l'atto di testamento, dopo che è stato letto ad alta voce in sua

Con lo sviluppo della scrittura Braille, resa ufficiale in Brasile dalla Legge 4169 del 12.04.1962, la persona cieca è in grado di leggere il contenuto di un documento senza la necessità di interventi di terzi. Inoltre, mentre ipovedente o non vedente utilizza la lettura tattile, la persona vedente può leggere lo stesso testo in Braille con la vista.

Con lo sviluppo di software per lettori di schermo, la persona ipovedente o non vedente può digitare e leggere uditivamente il contenuto prodotto da sé, potendo stamparlo e firmarlo, anche digitalmente prima della stampa.

Il Braille e l'l'informatica – il primo non ancora sviluppato in Brasile e la seconda ancora inesistente al tempo del CC/1916 – sono tecniche che permettono alle persone non vedenti di interagire con il contenuto dei documenti[23].

Tra le forme testamentarie ordinarie, quella privata è la più economica, pratica e accessibile alla maggior parte della popolazione brasiliana, il testamento olografo può essere scritto di suo pugno dal testatore o con mezzi meccanici e firmato da lui, oltre a dover essere letto alla presenza di 3 testimoni, che lo firmeranno anch'essi[24]. Può essere scritto in portoghese[25] o in una lingua straniera, purché sia compresa dai testimoni.

Se il testamento olografo e quello segreto possono essere scritti in una lingua straniera – anche sconosciuta al notaio – a maggior ragione il primo dovrebbe essere ammesso che sia scritto in Braille in portoghese, che è ufficiale in Brasile.

Nelle lezioni di Paulo Lôbo, [26] la restrizione della capacità testamentaria attiva della persona cieca esclusivamente alla forma pubblica non ha senso se sa leggere e scrivere in Braille, la cui manifestazione della volontà è indiscutibile ed espressa.

Allo stesso modo, Cristiano Chaves de Farias[27] ha insegnato che, permettendo solo agli ipovedenti e ai non vedenti l'uso del testamento pubblico, il Codice del 2002 si dimostra

---

presenza dal notaio, è irrilevante se non c'è, o anche se non c'era, la seconda lettura a cui si fa riferimento all'articolo 1637 del Codice Civile".

[23] La scrittura in Braille era già stata sviluppata in Brasile quando fu redatta la bozza di disegno di legge, che in seguito sarebbe diventata la CC/2002, che tuttavia si limitava a riprodurre le restrizioni della legge precedente.

24 D'altra parte, il Codice Civile, nel suo articolo 602, richiede, come modo per garantire l'autenticità, che il testamento privato o l'olografo sia scritto, datato e firmato di propria mano dal testatore, il che rende impossibile per la persona cieca farlo.

"Art. 602 Testamento olografo

Il testamento olografo deve essere scritto per intero, datato e sottoscritto di mano del testatore (684). [...]"

[25] La lingua portoghese è la lingua ufficiale del Brasile, ai sensi dell'articolo 13, caput, della Costituzione.

[26] LÔBO, Paulo. **Direito civil: sucessões**. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 222.

[27] FARIAS, Cristiano Chaves de; BRAGA NETTO, Felipe; ROSENVALD, Nelson. **Manual de direito civil**. 2. ed. Salvador: JUSPODIVM, 2018. p. 2060-2061.

prevenuto e insensibile. Ignora l'importanza e l'efficacia del Braille, che è usato in sicurezza dalla persone cieca e che potrebbe autorizzare loro a redigere un testamento segreto o olografo.

Chaves dichiara di comprendere, per quanto riguarda le persone con disabilità visiva, la necessità di dover affrontare un pregiudizio eccessivo. Difende la possibilità di redigere un testamento segreto da parte di una persona ipovedente mediante il linguaggio Braille, senza alcun pregiudizio sull'idoneità del testamento e dell'interesse pubblico.

Il fatto che sia scritto in Braille non compromette la successiva analisi giudiziaria della validità del testamento, e il tribunale si può avvalere di un trascrittore giurato.

Qui non è necessario parlare di un'*interpretazione contra legem* dell'articolo 1.867 del CC, ma della sua non ricezione da parte dell'ordine costituzionale susseguente, ossia la CRPD, che fa parte del blocco costituzionale brasiliano.

Attualmente, il legislatore deve considerare la possibilità di utilizzare tecnologie assistive nella preparazione del testamento, il cui supporto materiale non si limiterebbe più alla nota testamentaria stampata a inchiostro, dattiloscritta o manoscritta, ma anche ai testamenti in file digitali con la firma elettronica del testatore e dei testimoni, testamenti stampati, dattiloscritti o manoscritti in sistema Braille, e registrazioni audiovisive che permettano di valutare l'autenticità e la personalità della manifestazione orale o gestuale delle ultime volontà.

Queste proposte sono in linea con l'articolo 12, 5 della CRPD, che non solo riconosce la capacità giuridica di tutte le persone con disabilità, ma garantisce loro anche la libertà di gestire e disporre dei propri beni come ritengono[28].

5. CONCLUSIONI

Per il modello biopsicosociale introdotto dalla CRPD, la nozione di disabilità parte dall'impedimento corporeo, ma non è limitata a essa. Cerca di identificare le barriere delle nature più diverse, imposte dalla società a coloro che hanno qualche limitazione corporea. La combinazione della limitazione corporea (elemento medico o biologico) con le barriere più diverse presentate dalla società (elemento sociale) interferisce negativamente nell'esercizio dei diritti su base di parità con gli altri (aspetto legale).

[28] "Articolo 12 Riconoscimento paritario davanti alla legge [...]

5. Gli Stati Parte, soggetti alle disposizioni di questo Articolo, adotteranno tutte le misure appropriate ed efficaci per garantire che le persone con disabilità abbiano pari diritto a possedere o ereditare beni, a controllare le proprie finanze e ad avere pari accesso a prestiti bancari, mutui e altre forme di credito finanziario, e garantiranno che le persone con disabilità non vengano arbitrariamente private dei loro beni.

Pertanto, l'articolo 1.867 del CC non è stato accettato dall'ordine costituzionale susseguente, ossia la CRPD, che integra il blocco di costituzionalità.

La capacità testamentaria attiva della persona non vedente non può essere limitata alla volontà pubblica, e deve essere resa possibile la scelta tra le forme segreta e olografa, onorando e salvaguardando i principi convenzionali e costituzionali di autonomia, indipendenza e uguaglianza della persona con disabilità.

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

ALPA, Guido. Manuale di diritto privato. 6. ed. Padova: Cedam, 2009.

CHARLTON, James L. **Nothing about us without us: disability oppression and empowerment**. California: University of California, 1998.

EMANUELE, Pietro. **Costituzione Esplicata, spiegata e commentata articolo per articolo**. 23. ed. Simone: Napoli, 2025.

FARIAS, Cristiano Chaves de; BRAGA NETTO, Felipe; ROSENVALD, Nelson. **Manual de direito civil**. 2. ed. Salvador: JUSPODIVM, 2018.

GABURRI, Fernando. Modalidades de testamento e inclusão da pessoa com deficiência na reforma do Código Civil. In. TARTUCE, Flávio et ali [Coords.]. **O direito das famílias e sucessões e a reforma do Código Civil**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2025.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes. Trad. QUINTELA, Paulo. Lisboa: 70, 2007.**

LÔBO, Paulo. **Direito civil: sucessões**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

LOPES, Luiz Carlos. Violências reais e proteções ilusórias: a deficiência e o velho "novo olhar" do direito. In: TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. **Os Direitos Civis da Pessoa com Deficiência**. São Paulo: Almedina, 2021.

MAZEAUD, Léon; MAZEAUD, Henri; MAZEAUD, Jean. **Leçons de droit civil**. 5. Ed. Paris: Montchristien, 1972, t 1, v 2.

PIRRO, Massimiliano di. **Compendio de diritto civile**. 28. ed. Napoli: Simone, 2025.

REALE, Miguel. **História do novo Código Civil.** São Paulo: RT, 2005.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 7.

TEPEDINO, Gustavo. **Lições de direito civil**. Belo Horizonte: Fórum, 2025.

A PROIBIÇÃO DO RETROCESSO NO DIREITO AMBIENTAL

The Prohibition of Retrogression in Environmental Law

Gabriela Soldano Garcez[1]

Universidade Católica de Santos

Marcos Felipe de Assis Ribeiro[2]

Universidade Católica de Santos

DOI: https://doi.org/10.62140/GGMR542418747

Sumário: 1 INTRODUÇÃO. 2 UM BREVE PANORAMA DO DIREITO AMBIENTAL. 3 A PROIBIÇÃO DO RETROCESSO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO. 4 A PROIBIÇÃO DO RETROCESSO COMO UM PRINCÍPIO DO DIREITO AMBIENTAL. 4.1 Retroatividade (ou não) da nova lei ambiental: proibição do retrocesso e tempus regit actum. 5 A PROIBIÇÃO DO RETROCESSO NA PRÁTICA: DECISÕES PARADIGMÁTICAS DO STF SOBRE O PRINCÍPIO. CONCLUSÃO. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

Resumo: É consenso que a proteção conferida ao meio ambiente ecologicamente equilibrado pelo ordenamento jurídico brasileiro atingiu seu maior nível em 1988, quando da promulgação da Constituição Federal, pois, pela primeira vez, o tema protagonizava a Lei Maior, inclusive, com significativa atenção do legislador constituinte. Para além da previsão expressa na Constituição Federal de 1988, é preciso efetivá-la e garantir que a proteção estabelecida não sofra retrocessos, que prejudiquem o meio ambiente sadio e equilibrado para presentes e futuras gerações. Então, a ideia contida no princípio da proibição do retrocesso, já bem difundida no campo dos direitos fundamentais e direitos humanos, alcança o Direito Ambiental, onde estabelece que os patamares de proteção já alcançados pela Constituição e pela legislação infraconstitucional não podem sofrer qualquer tipo de regressão. Entretanto, mesmo a proibição do retrocesso sendo um princípio norteador do

[1] Professora permanente no Programa de Pós Graduação Stricto Sensu da Universidade Católica de Santos. Pós doutora pela Universidade Santiago de Compostela/ Espanha e pela Universidade de Coimbra/Portugal. E-mail: gabrielasoldano@unisantos.br. Link do Orcid: https://orcid.org/0000-0003-1343-8733.

[2] Advogado. Pós graduado em Direito Processual Civil. Mestrando em Direito Ambiental na Universidade Católica de Santos. E-mail: marcosribeiro@unisantos.br. Link do Orcid: https://orcid.org/0009-0008-4322-2953.

direito ambiental, o tema ainda enfrenta controvérsias na jurisprudência dos Tribunais Superiores brasileiros, que divergem sobre sua aplicação em certos aspectos. Nesta linha de raciocínio, o presente artigo tem como objetivo analisar (através de uma metodologia crítica-dedutiva, feita por meio de referencial bibliográfico), primeiramente, o princípio da proibição do retrocesso no ordenamento jurídico brasileiro, indicando, em seguida, sua importância para o Direito Ambiental. Por fim, analisa, ainda, de que forma tal princípio vem sendo abordado na prática em decisões paradigmáticas do Supremo Tribunal Federal, de forma a proteger (e garantir meio ambiente ecologicamente equilibrado) para as presentes e futuras gerações.

Palavras-chave: Constituição; meio ambiente; princípios; regressão; jurisprudência.

Abstract: It is generally agreed that the protection afforded to an ecologically balanced environment by the Brazilian legal system reached its highest level in 1988, with the promulgation of the Federal Constitution, as, for the first time, the topic was central to the Constitution, receiving significant attention from the constituent legislator. Beyond the express provision in the 1988 Federal Constitution, it is necessary to implement it and ensure that the established protection does not suffer setbacks that would harm a healthy and balanced environment for present and future generations. Therefore, the idea contained in the principle of non-regression, already well-established in the field of fundamental rights and human rights, extends to Environmental Law, establishing that the levels of protection already achieved by the Constitution and infra-constitutional legislation cannot suffer any type of regression. However, even though the prohibition of regression is a guiding principle of environmental law, the topic still faces controversies in the jurisprudence of the Brazilian Superior Courts, which diverge on its application in certain aspects. Following this line of reasoning, this article aims to analyze (through a critical-deductive methodology, using bibliographic references), firstly, the principle of non-regression in the Brazilian legal system, indicating, subsequently, its importance for Environmental Law. Finally, it also analyzes how this principle has been addressed in practice in paradigmatic decisions of the Supreme Federal Court, in order to protect (and guarantee an ecologically balanced environment) for present and future generations.

Keywords: Constitution; environment; principles; regression; jurisprudence.

1 INTRODUÇÃO

Em tempos de crise econômica ou política, ganham maior voz os discursos que ressoam teses vagas e desfundadas de que os direitos sociais do indivíduo significam um empecilho a uma reação dos setores da economia. Por isso, a Constituição Federal criou entraves à redução destes direitos, aquilo que ficou conhecido como proibição do retrocesso.

Indo além, a proteção ao meio ambiente, necessária para o desenvolvimento da vida humana, também é frequentemente tratado como um fator impeditivo do crescimento econômico, sempre partindo de uma ideia de que a exploração desregulada dos recursos naturais é essencial para o progresso.

Com o tempo percebeu-se que esta ideia não se sustenta frente a finitude destes recursos, todavia, o discurso contrário jamais retrocedeu e segue defendendo um modo de vida explorador.

Partindo desta premissa, tornou-se urgente uma reação da lei para garantir que a proteção ampla ao meio ambiente não esteja submetida aos interesses políticos e econômicos de turno. Assim, era necessário proibir qualquer retrocesso, fazendo com que os níveis desta proteção apontassem sempre para o progresso.

Este trabalho, portanto, tem por objetivo analisar a proibição do retrocesso na proteção do meio ambiente, a sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro como um princípio do direito ambiental, além de analisar casos concretos em que tal princípio foi aplicado na jurisprudência do STF, isto para se verificar a prevalência ou não deste princípio em nosso sistema.

O método adotado para elaboração deste trabalho é o crítico-dedutivo, embasado em levantamento bibliográfico e doutrinário especializado sobre o tema, além da análise da jurisprudência do STJ e do STF.

2 UM BREVE PANORAMA DO DIREITO AMBIENTAL

Proteger a natureza não é um instinto do ser humano que, em verdade, sempre quis dominá-la[3]. E com o transcorrer da história, este modo de vida baseado na subjugação dos recursos naturais mostrou-se insustentável e revelou uma necessidade: a tutela legal do meio ambiente.

Nesta linha, para Trennepohl[4], a humanidade fundou a sua busca por progresso cientifico, econômico e tecnológico numa equivocada crença de que os recursos naturais eram infinitos, o que levou a um verdadeiro esgarçamento deles, exigindo atenção da lei.

Com isso, o direito ambiental é um ramo recente do direito, surgido a partir das consequências advindas deste modo de vida predador e exploratório do meio ambiente e de seus recursos. Granziera[5] assim o define:

[3] GRANZIERA, Maria Luiza Machado. Direito ambiental. Indaiatuba: Editora Foco, 2024, p. 17.

[4] TRENNEPOHL, Terence. Manual de direito ambiental. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

[5] GRANZIERA, Op. Cit., p. 4.

> O Direito Ambiental, assim, constitui o conjunto de regras jurídicas de direito público que norteiam as atividades humanas, ora impondo limites, ora induzindo comportamentos julgados adequados por meio de instrumentos econômicos, com o objetivo de garantir que essas atividades não causem danos irreversíveis ao meio ambiente, impondo-se a responsabilização e as consequentes sanções aos transgressores dessas normas.

Ainda, segundo Granziera[6], o direito ambiental surge da "necessidade de organizar as atividades humanas, para refrear as consequências que começavam a ser sentidas" por conta da degradação ambiental.

Com isso, medidas mais firmes eram necessárias para que o desenvolvimento humano pudesse ser sustentável, isto é, atendendo as necessidades atuais sem perder de vista que as futuras gerações devem ter o direito de preocupar-se com as suas próprias necessidades[7]. Daí, então, advém a necessidade de se tutelar o meio ambiente, garantindo-o saudável para o desenvolvimento humano, em todas as suas vertentes e particularidades.

Vale destacar que o direito ambiental ostenta a peculiaridade especial de se comunicar diretamente com outras áreas do conhecimento científico, como a biologia, química, engenharia florestal, entre outros, que dão suporte à sua conduta[8], e isso se explica pela complexidade do objeto de sua tutela.

O auge desta tutela é a Constituição Federal de 1988 que elevou a proteção ao meio ambiente ao patamar de direito fundamental, consignando em seu artigo 225 que "todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado".

Para Rodrigues[9], a Constituição Federal de 1988 deu "nova vida à proteção do meio ambiente", não só por dar-lhe uma dimensão constitucional, mas também por irradiar princípios de direito ambiental por todo o ordenamento, trazendo ordem a um conjunto complexo de normas. Então, a Lei Fundamental exige do Estado que destine uma especial atenção a esta pauta e para isso "elencou algumas condutas, bem como alguns fins que devem ser cumpridos pelo Poder Público".

---

[6] Ibid.

[7] COMISSÃO MUNDIAL SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO. Nosso Futuro Comum. Rio de Janeiro: Editora da Fundação Getúlio Vargas, 1991, p. 46.

[8] FREITAS, Vladimir Passos de. FREITAS, Gilberto Passos de. Crimes contra a natureza. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 21.

[9] RODRIGUES, Marcelo Abelha. Direito ambiental (Coleção Esquematizado). São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

Portanto, a Constituição Federal de 1988 exige dos agentes públicos e da sociedade civil que sigam defendendo e preservando o meio ambiente para a presente e para as futuras gerações, o que se dá a partir de normas de defesa e organização de atividades, além da responsabilização dos causadores de danos na medida do que a lei prescreve. Dessa forma, entende-se o direito ao meio ambiente saudável e equilibrado, como um direito fundamental de terceira dimensão, pois tem como seu destinatário a humanidade como um todo[10].

Nesta senda, nem mesmo os direitos fundamentais de natureza individual podem se sobrepor a proteção do meio ambiente, eis que seus benefícios são extensivos à coletividade. O STF chegou a esta conclusão quando do julgamento do RE 654.833. Neste julgado, originado de Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público Federal para reparação de danos ambientais causados por pessoas físicas e jurídicas que invadiram terras indígenas para extração ilegal de madeira, a Corte teve de sopesar direitos fundamentais individuais e proteção ao meio ambiente. Assim, em recurso ao STF, defendiam os recorrentes a inconstitucionalidade da imprescritibilidade da reparação do dano ambiental com base no princípio da segurança jurídica. O STF afastou este argumento, afirmando a prevalência da conservação de um meio ambiente sadio e equilibrado sobre direitos individuais fundamentais, afirmando trata-se de uma condição de supremacia do interesse público à conservação de um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Isso posto, o direito ambiental tem por objetivo oferecer a necessária tutela ao meio ambiente, garantindo-o sadio e equilibrado à coletividade. Mas ainda assim, a preservação ambiental é tratada por certos setores como um entrave ao progresso econômico.

Sem embargo do evidente equívoco deste pensamento, ele ainda é capaz de engajar uma constante ameaça aos instrumentos e políticas públicas criadas para a defesa do meio ambiente, o que exige uma reação da lei para vedar qualquer tipo de retrocesso.

3 A PROIBIÇÃO DO RETROCESSO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Para Milaré, a proibição do retrocesso consiste na vedação aplicada ao legislador e ao administrador de reduzir o nível dos direitos econômicos, sociais e culturais de que goza a

[10] BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional. São Paulo: Editora Malheiros, 2004, p. 569.

população[11]. Na mesma linha, Sarlet ensina que a proibição do retrocesso é um princípio constitucional implícito na Constituição Federal de 1988, fundamentado nos princípios do Estado de Direito, da máxima eficácia e efetividade das normas definidoras de direitos fundamentais e do dever de progressividade dos direitos sociais, econômicos, culturais e ambientais[12].

Assim, em tempos de crise econômica ou política, os direitos fundamentais, em especial os que servem às camadas mais vulneráveis da população, são os primeiros a sofrer ameaças de redução e cortes. E daí emerge a necessidade de protegê-los de forma ampla.

A Constituição Federal de 1988 não prevê expressamente a proibição do retrocesso, todavia, a sua existência está alinhada ao espírito do constituinte que mira sempre o progresso dos direitos e garantias que assistem aos indivíduos. Prova disso são os objetivos fundamentais da república, dirigidos integralmente à evolução e desenvolvimento nacional (artigo 3º) e progresso da humanidade (artigo 4º, inciso IX). Mais: há aspectos da proibição do retrocesso que estão positivados na Constituição Federal de 1988, como a vedação a emenda constitucional que pretenda abolir direitos e garantias fundamentais, vide artigo 60, § 4º, inciso IV[13].

Com isso, a proibição do retrocesso, mesmo sem qualquer previsão expressa, deve ser interpretada como um princípio, eis que exerce força normativa sobre o ordenamento, vinculando a atuação do Poder Público e orientando o desenvolvimento dos direitos fundamentais e de políticas públicas de implementação deles.

Este princípio, embora nascido noutra seara dos direitos fundamentais, foi adotado pelo direito ambiental, onde deve ser aplicado de forma tão ampla e significativa quanto na sua gênese.

---

[11] MILARÉ, Édis. Direito do ambiente. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

[12] SARLET, Ingo Wolfgang Sarlet. O princípio da proibição do retrocesso ambiental. Brasília: Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle, 2012. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/242559>. Acesso em: nov. 2025.

[13] BENJAMIN, Antonio Herman. O princípio da proibição do retrocesso ambiental. Brasília: Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle, 2012. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/242559>. Acesso em: nov. 2025.

4 A PROIBIÇÃO DO RETROCESSO COMO UM PRINCÍPIO DO DIREITO AMBIENTAL

A ideia de vedar o retrocesso já é familiar. E aqui, com uma especial atenção ao campo do direito ambiental, significa dizer que o que se pretende é assegurar um piso de garantias na proteção ao meio ambiente. Esta transição da proibição do retrocesso dos direitos sociais para o direito ambiental foi proposta, inicialmente, por Michel Prieur, que é assertivo ao afirmar que o meio ambiente está sob constante ameaça, especialmente dos campos econômico e político[14].

Acaso uma crise econômica se avizinhe, por certo surgirão discursos dos setores políticos e financeiro de que há uma exacerbada proteção ao meio ambiente e que estas regras deveriam ser flexibilizadas para favorecer o desenvolvimento econômico. Notadamente, aquilo que uma lei cria pode facilmente ser desfeito com a revogação dela ou até mesmo com a edição de uma nova lei. Por isso, deve-se estabelecer como função norteadora do direito ambiental a proibição do retrocesso, impedindo que se regrida na proteção do meio ambiente, protegendo-o das intenções (boas ou ruins) do governo de momento.

Em resumo, a proteção ao meio ambiente deve ser encarada como uma escada onde o indivíduo somente pode progredir e/ou evoluir, jamais retrocedendo a um status já superado. Entretanto, por vivermos em uma democracia, onde a alternância de poder é frequente, naturalmente, alguns governos serão mais afeitos à causa ambiental e outros menos, o que pode ser uma porta aberta ao retrocesso, prejudicando as presentes e futuras gerações.

A proteção ao meio ambiente não pode estar sujeita aos interesses do governo de turno ou à mercê da composição momentânea do legislativo e não devem sofrer qualquer regressão, já que políticas ambientais refletem a busca por uma vida melhor aos indivíduos[15].

Não se pretende proibir o progresso da ciência e da economia, mas sim, garantir que as futuras gerações também tenham direito a um meio ambiente sadio e equilibrado. Por isso, a Constituição Federal de 1988 estabelece o paradigma do desenvolvimento sustentável. Isto

---

[14] Ibid., p. 277.

[15] PRIEUR, Michel. O princípio da proibição do retrocesso ambiental. Brasília: Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle, 2012. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/242559>. Acesso em: nov. 2025.

porque, o Texto Constitucional vigente impõe o dever de proteção ao ambiente ao Estado e aos indivíduos, desta e das futuras gerações, num exercício de solidariedade[16].

Esta solidariedade não se limita aos tempos atuais. Vedar o retrocesso é um exercício de solidariedade intergeracional, pois reduzir ou revogar regras de proteção ambiental teria como efeito impor às gerações futuras um ambiente mais degradado.

Retroceder na proteção do meio ambiente contraria, inclusive o princípio do desenvolvimento sustentável que "é aquele que atende às necessidades do presente sem comprometer a possibilidade de as gerações futuras atenderem as suas próprias necessidades"[17].

Sarlet também ressalta o dever desta geração de não legar más condições ambientais para o futuro: "a geração presente teria a responsabilidade de deixar como legado as gerações futuras condições ambientais idênticas ou melhores do que aquelas recebidas das gerações passadas". O autor ainda arremata destacando que a geração atual deve propiciar às futuras, condições iguais ou melhores de proteção e conservação do meio ambiente do que as recebidas dos antepassados[18].

A crise climática que assola o planeta exige, mais do que nunca, a aplicação sistêmica da proibição do retrocesso, pois, dadas as condições, não seriam meros retrocessos jurídicos. Ayala destaca que qualquer retrocesso pode comprometer o futuro da humanidade:

> Neste momento, lida-se com a real possibilidade de que retrocessos legislativos e, portanto, retrocessos existenciais, afetem a sobrevivência não de um grupo social, ou de uma determinada comunidade política, senão os rumos da existência de toda a humanidade, em maior ou menor grau[19].

Com isso, a atuação do legislador e do administrador público deve ser balizada pela busca contínua e ininterrupta de uma maior proteção ao meio ambiente, evitando qualquer regressão, ao passo que isso se reflete verdadeiramente na proteção da vida humana.

---

16 PADILHA. Norma Sueli. Fundamentos constitucionais do direito ambiental brasileiro. Rio de Janeiro: Editora Elsevier, 2010, p. 159/160.

17 COMISSÃO MUNDIAL SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO, Op. cit., p. 46.

18 SARLET, Ingo Wolfgang Sarlet, Op. cit., p. 159.

19 AYALA, Patryck de Araújo. O princípio da proibição do retrocesso ambiental. Brasília: Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle, 2012. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/242559>. Acesso em: nov. 2025.

Explica-se isso, pois, a proteção destinada ao meio ambiente pela Constituição Federal de 1988, é de natureza antropocêntrica, pretendendo, em última análise, proteger a vida humana. Isso, por si só, já é um demonstrativo claro da classificação da proibição do retrocesso como um princípio basilar do direito ambiental[20].

Princípios, segundo Sundfeld[21], "são as ideias centrais de um sistema, ao qual dão sentido lógico e harmonioso, racional, permitindo a compreensão de seu modo de organizar-se". O autor destaca que os princípios não apenas orientam o sistema jurídico, mas são parte do ordenamento. Destarte, a proibição do retrocesso é frequentemente invocada na avaliação de propostas legislativas na temática ambiental, pouco importando a ausência de previsão expressa dela na Constituição Federal de 1988 ou na legislação infraconstitucional[22].

Resta patente, então, que a proibição do retrocesso é um norte ao legislador na seara do direito ambiental e impacta diretamente na sua organização e na elaboração das políticas públicas atinentes à matéria. Portanto, um princípio.

Benjamin[23] pontua, ainda, que a Constituição Federal de 1988 organiza as disposições sobre o meio ambiente sempre no sentido de evolução da proteção, proibindo implicitamente qualquer regressão.

Noutra frente, vale ressaltar que, para Prieur[24], a proibição do retrocesso guarda intima relação com os princípios clássicos do direito ambiental e que estes princípios podem ser interpretados como suportes ao não retrocesso:

> Verificaremos, desde logo, que os princípios clássicos do Direito Ambiental, como os que figuram na Declaração do Rio de Janeiro, de 1992, em vários tratados internacionais e nas constituições ou leis nacionais, podem facilmente serem interpretados como suportes do não retrocesso. A prevenção impede o recuo das proteções; a sustentabilidade e as gerações futuras enviam à perenidade e à intangibilidade para preservar os direitos de nossos descendentes de poderem gozar de um ambiente não degradado; a precaução permite que a irreversibilidade seja evitada, esta um exemplo claro de regressão definitiva; a participação e a informação do público

[20] MILARÉ, Édis, Op. cit., p. 133.

[21] SUNDFELD, Carlos Ari. Fundamentos de direito público. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 143.

[22] BENJAMIN, Antonio Herman, Op. cit., p. 62.

[23] Ibid., p. 63.

[24] PRIEUR, Michel. Op. cit., p. 17.

> permitem a garantia de um nível de proteção suficiente, graças a um controle cidadão permanente.

Os princípios clássicos do direito ambiental, amplamente aceitos, albergam a proibição do retrocesso, demonstrando que não há qualquer incompatibilidade entre o desenvolvimento econômico, cientifico e tecnológico e a proibição do retrocesso.

4.1 Retroatividade (ou não) da nova lei ambiental: proibição do retrocesso e *tempus regit actum*

O artigo 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro assevera que "a lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior".

O princípio do *tempus regit actum* estabelece a regra geral esculpida no ordenamento jurídico brasileiro no sentido de que os efeitos de novel lei não devem retroagir à fatos ocorridos antes de sua vigência, salvo exceções, como, exemplo, o advento de lei penal mais benéfica. Em matéria ambiental, o tema é controverso e objeto de discussões nos Tribunais Superiores. Esta discussão envolve, não só a retroatividade ou não da nova lei, mas também o princípio da proibição do retrocesso.

Na análise da linha do tempo da jurisprudência deste tema, o STJ firmou sua posição no sentido de que a nova lei ambiental não pode ser aplicada a processos em curso, como forma de proteger o ato jurídico perfeito, a coisa julgada, os direitos ambientais adquiridos e evitar a redução do patamar de proteção já atingido.

Para a Corte, a lei ambiental superveniente não deve valer sobre os fatos ocorridos antes da sua vigência, em especial dado o potencial risco de se reduzir o nível de proteção ao meio ambiente estabelecido pela lei anterior. Neste sentido, traz-se à colação o AREsp 826869/PR (2015/0304127-1):

> Quanto à aplicação do novo Código Florestal, os atos degradadores do ambiente foram praticados antes da entrada em vigor dele. Consoante jurisprudência iterativa do Superior Tribunal de Justiça, o novo diploma legal não pode ser aplicado à hipótese dos autos, pois não se emprega norma ambiental superveniente de cunho material aos processos em curso, seja para proteger o ato jurídico perfeito, os direitos ambientais adquiridos e a coisa julgada, seja para evitar a redução do patamar de proteção de ecossistemas frágeis sem as necessárias compensações ambientais.

O caso em concreto trata-se de uma ação civil pública, onde os requeridos foram condenados a proceder o reflorestamento de uma área e a recomposição de vegetação nativa, que recorreram ao STJ postulando a aplicação do novo Código Florestal, mesmo que os fatos tenham ocorrido na vigência da lei anterior.

Então, a pretensão recursal foi rechaçada mantendo a aplicação do antigo Código Florestal, eis que os fatos ocorreram sob a sua égide. E este entendimento é constantemente difundido naquela Corte, vide alguns exemplos de julgados neste mesmo sentido: AgInt no AgInt no AREsp 850.994/SP, REsp 1.738.052/SP e REsp 1.737.003/SP.

Contrário disso, o STF compreende a questão de forma diversa e recentemente anulou acórdão do STJ neste tema, cujo caso concreto será brevemente analisado a seguir.

Na ação original, o Ministério Público paulista cobrava o cumprimento de obrigações assumidas em Termo de Ajustamento de Conduta firmado com produtores rurais para que demarcassem, instituíssem e preservassem reserva florestal equivalente a vinte por cento da área total.

Os produtores, por sua vez, sustentavam que deveria ser aplicado ao caso o Novo Código Florestal que permite que áreas de preservação permanente sejam computadas no cálculo da área que seria destinada para a reserva florestal, mesmo o Termo de Ajustamento de Conduta tendo sido assinado antes de sua vigência.

O pleito não prosperou no STJ, que afastou a aplicação retroativa da lei, sob o argumento de que a nova legislação reduzia os patamares de proteção do meio ambiente consagrados anteriormente (REsp 1822706/SP):

> Dessa forma, está impossibilitada a aplicação retroativa da Lei 12.651/2012, uma vez que o padrão de proteção ambiental estabelecido pela nova lei é inferior àquele já existente, de modo que, em estrita observância aos princípios de proibição do retrocesso na preservação ambiental e do tempus regis actum, a instituição da área de reserva legal, no caso dos autos, deve-se amparar na legislação vigente ao tempo da infração ambiental.

Sucumbentes, os produtores rurais apresentaram Reclamação ao STF (69816/SP) afirmando que o acórdão vergastado não observava o que foi decidido pela Suprema Corte nas ADI's 4901/DF, 4902/DF, 4903/DF, 4937/DF e ADC 42/DF que, onde se reconheceu a constitucionalidade do artigo 15 do Código Florestal (que permite o cômputo das Áreas de Preservação Permanente no cálculo do percentual da Reserva Legal do imóvel).

E na tese vitoriosa dos reclamantes, a declaração de constitucionalidade do aludido dispositivo legal, autorizaria sua aplicação ao caso concreto, de modo que o acórdão proferido pelo STJ negava a autoridade da decisão da Suprema Corte:

> A eficácia retroativa da Lei 12.651/2012, que permitiu, por força geral dos arts. 61-A, 61-B, 61-C, 63 e 67, o reconhecimento de situações consolidadas e a regularização ambiental de imóveis rurais a partir de suas novas disposições, e não a partir da legislação vigente na data dos ilícitos ambientais, é justamente um dos pontos declarados constitucionais nos julgamentos das ADIs e da ADC indicadas como paradigma contrariado. Configura, portanto, ofensa aos paradigmas de confronto indicados, a decisão do STJ que negou, ao caso concreto, a eficácia dos dispositivos da Lei 12.651/2012, considerados constitucionais por esta CORTE.

O STF, portanto, cassou a decisão atacada, ordenando o retorno dos autos ao STJ para novo julgamento, desta vez à luz do que fora decidido nas ADI's 4901/DF, 4902/DF, 4903/DF, 4937/DF e ADC 42/DF. Embora a nova lei tenha alterado um paradigma consolidado de proteção do meio ambiente, o STF mitigou a aplicação do princípio da proibição do retrocesso, o que merece atenção.

Não se olvida, ainda, a função típica do Poder Legislativo, que deve legislar inclusive sobre temas que tocam diretamente ao meio ambiente, ao passo que não há que se cogitar qualquer questionamento à soberania do referido Poder neste particular.

Também, ao se pugnar por um piso mínimo de garantias de proteção ao meio ambiente, não há que falar em interferência indevida nas atribuições do Poder Legislativo, posto que toda e qualquer nova norma deve se abalizar aos princípios do direito ambiental e dentre eles está a proibição do retrocesso.

O conteúdo destes princípios, servem como critério de avaliação do cabimento e adequação de novas medidas legais, eis que não se pode perder de vista o dever de proteção integral ao meio ambiente.

5 A PROIBIÇÃO DO RETROCESSO NA PRÁTICA: DECISÕES PARADIGMÁTICAS DO STF SOBRE O PRINCÍPIO

Este capítulo será dedicado a uma breve análise de alguns casos concretos que foram submetidos ao crivo julgador do Supremo Tribunal Federal acerca do princípio da proibição do retrocesso e do desfecho dado eles pela corte constitucional brasileira.

O primeiro caso é o da ADPF 747/DF, de relatoria da Ministra Rosa Weber, proposta contra a Resolução do Conama n. 500/2020 que revogou as resoluções 284/2001, 302/2002 e 303/2002, flexibilizando regras de licenciamento ambiental e alterando definições, limites e parâmetros de Áreas de Preservação Permanente.

Ao se debruçar sobre o caso, a Corte compreendeu que as medidas adotadas na Resolução do Conama n. 500/2020 não são meras medidas de atualização ou reorganização da administração pública, mas sim, extrapolaram a proibição do retrocesso:

> A supressão de marcos regulatórios ambientais, procedimento que não se confunde com a sua atualização e ajustes necessários, configura quadro normativo de retrocesso no campo da proteção e defesa do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Outro caso de significativa importância nacional é o da ADPF 651/DF, relatada pela Ministra Carmen Lucia, que foi proposta contra o Decreto Presidencial n. 10.224/2020 que excluiu a participação da sociedade civil no conselho deliberativo do Fundo Nacional do Meio Ambiente.

Destarte, a Corte entendeu pela procedência da ação pois, ao remover a participação popular do Fundo Nacional do Meio Ambiente, se está a enfraquecer órgão de controle ambiental, retrocedendo na proteção do meio ambiente:

> As normas impugnadas configuram ofensa ao princípio da vedação do retrocesso, pois diminuem o nível de proteção do meio ambiente a partir do enfraquecimento dos órgãos de controle ambiental por elas afetados, afastando a participação popular

Ainda, vale o destaque a ADI 5676/RJ, proposta contra o Decreto n. 44.175/2013 do Estado do Rio de Janeiro que o território da Área de Proteção Ambiental dos Tamoios, violando os princípios da reserva legal e da proibição do retrocesso.

O relator, Ministro Ricardo Lewandowski, acolheu a tese inaugural, aplicando o princípio da proibição do retrocesso, pois a supressão de significativa parte de área protegido viola o dever de proteção ao meio ambiente e o enfraquece:

> Assim, não pairam maiores dúvidas de que houve, efetivamente, supressão de extenso espaço territorial especialmente protegido, o que vulnera o dever de proteção e preservação do ambiente, de que trata o artigo 225, caput, CF, além de ofender os postulados da vedação do retrocesso e da proibição da proteção insuficiente.

Assim, o STF vem se posicionando no sentido de os atos do Poder Público devem sempre mirar uma progressividade na proteção do meio ambiente, buscando sempre

melhorias e aprimoramentos, com exceção do entendimento esposado na retroatividade do Novo Código Florestal, o que representa um potencial retrocesso, merecendo atenção.

CONCLUSÃO

Dada a atual circunstância do cenário ambiental no mundo, a proteção integral e ampla ao meio ambiente é cada vez mais essencial à garantia de continuidade da vida humana em condições salubres.

Nesta senda, as medidas de proteção ao meio ambiente devem sempre mirar para o progresso e colocar seus níveis em constante evolução, vedando todo e qualquer tipo de retrocesso, ampliando constantemente a defesa de um meio ambiente sadio e equilibrado para essa e para as futuras gerações.

Frente a isso, casos concretos surgem, muitas vezes de pressões políticas e econômicas sobre o tema, e chegam à análise do Supremo Tribunal Federal. E diferente de outrora, a Corte tem relativizado o princípio da proibição do retrocesso frente a outros princípios.

Ao admitir a aplicação retroativa de nova lei ambiental que reduz parâmetros de proteção ao meio ambiente estabelecidos por lei anterior, a Corte Constitucional legitima a diminuição desta proteção, incorrendo, então, em grave vilipendio ao princípio, o que carece de atenção.

Desta feita, admitir a mitigação do princípio da proibição do retrocesso pode, sem embargo dos prejuízos hodiernos, representar problemas ambientais e climáticos para as futuras gerações, em frontal contrariedade ao artigo 225 da Constituição Federal de 1988.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AYALA, Patryck de Araújo. O princípio da proibição do retrocesso ambiental. Brasília: Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle, 2012. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/242559>. Acesso em: nov. 2025.

BENJAMIN, Antonio Herman. O princípio da proibição do retrocesso ambiental. Brasília: Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle, 2012.

Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/242559>. Acesso em: nov. 2025.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Editora Malheiros, 2004.

COMISSÃO MUNDIAL SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO. *Nosso Futuro Comum*. Rio de Janeiro: Editora da Fundação Getúlio Vargas, 1991.

FREITAS, Vladimir Passos de. FREITAS, Gilberto Passos de. *Crimes contra a natureza*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

GRANZIERA, Maria Luiza Machado. *Direito ambiental*. Indaiatuba: Editora Foco, 2024.

MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

PADILHA. Norma Sueli. *Fundamentos constitucionais do direito ambiental brasileiro*. Rio de Janeiro: Editora Elsevier, 2010.

PRIEUR, Michel. O princípio da proibição do retrocesso ambiental. Brasília: Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle, 2012. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/242559>. Acesso em: nov. 2025.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Direito ambiental (Coleção Esquematizado)*. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

SARLET, Ingo Wolfgang Sarlet. O princípio da proibição do retrocesso ambiental. Brasília: Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle, 2012. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/242559>. Acesso em: nov. 2025.

SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de direito público*. São Paulo: Malheiros, 2013.

TRENNEPOHL, Terence. *Manual de direito ambiental*. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS AMBIENTAIS: O USO INADEQUADO DE AGROTÓXICOS

Civil liability for environmental damages: the improper use of pesticides

Gabriella Galvão Rodrigues[1]
Universidade de Rio Verde

Murilo Couto Lacerda[2]
Universidade de Rio Verde

Carolina Merida[3]
Universidade de Rio Verde

DOI: https://doi.org/10.62140/GRMLCM334585964

Sumário: 1. Introdução; 2. Fundamentação Teórica; 3. Marco legal dos agrotóxicos e a responsabilidade civil ambiental; 4. Danos do uso inadequado de agrotóxicos; 5. Responsabilidade civil e desafios de aplicação; 6. Soluções e perspectivas para a responsabilização e prevenção; 7. Considerações finais.

Resumo: A agricultura brasileira possui grande relevância econômica e social, estando diretamente associada ao uso intensivo de agrotóxicos. Embora essenciais para o controle de pragas e para a elevação da produtividade, essas substâncias geram impactos significativos quando aplicadas de forma inadequada, atingindo a saúde humana, a biodiversidade, os recursos hídricos e o equilíbrio ecológico. Dados de instituições como ANVISA, Fiocruz, Embrapa e IBAMA demonstram a gravidade da contaminação do solo, da água e dos alimentos, além do elevado número de intoxicações anuais. Nesse contexto, a responsabilidade civil ambiental apresenta-se como instrumento essencial para garantir a reparação integral dos danos e a efetividade do princípio do poluidor-pagador. A partir de pesquisa bibliográfica e normativa, o estudo analisa os fundamentos constitucionais da proteção ambiental, o marco regulatório dos agrotóxicos no Brasil e os desafios práticos de responsabilização, destacando a aplicação da teoria do risco integral no ordenamento jurídico brasileiro. Conclui-se que, apesar de existir legislação robusta, a efetividade da tutela

[1] Acadêmica do Curso de Direito da Universidade de Rio Verde (UniRV). E-mail: gabriellaagalvaor@gmail.com. Link do ORCID: https://orcid.org/0009-0003-3805-0193.

[2] Orientador Doutor, professor da faculdade de Direito Universidade de Rio Verde (UniRV), murilo.couto@unirv.edu.br. https://orcid.org/0000-0003-4484-0899.

[3] Doutora, professora da faculdade de Direito Universidade de Rio Verde (UniRV), merida@unirv.edu.br. https://orcid.org/0000-0002-5546-5660.

ambiental encontra entraves na fiscalização limitada, na morosidade judicial e na insuficiência de políticas públicas que promovam práticas agrícolas sustentáveis.
Palavras-chave: responsabilidade civil ambiental; agrotóxicos; meio ambiente; poluidor-pagador; sustentabilidade.

Abstract: Brazilian agriculture plays a crucial economic and social role, and its high productivity is directly associated with the intensive use of pesticides. Although these substances contribute to pest control and production efficiency, their improper use causes significant environmental impacts, affecting water resources, soil, fauna, flora, and human health. Reports from institutions such as ANVISA, Fiocruz, Embrapa, and IBAMA demonstrate high levels of contamination and both direct and indirect intoxications. In this context, environmental civil liability stands as an essential mechanism to ensure full reparation of damages and the effectiveness of the polluter-pays principle. This study, based on bibliographic and documentary research, analyzes the constitutional and infra-constitutional framework applicable to pesticide use, highlighting environmental principles, the strict liability model, and the practical challenges faced in enforcement. Although Brazil has a comprehensive legal structure, the effectiveness of environmental protection is hindered by insufficient enforcement, difficulty establishing causation, and the lack of public policies that support sustainable agricultural practices. Institutional strengthening and preventive policies are necessary to mitigate socio-environmental risks associated with improper pesticide use.
Keywords: environmental civil liability; pesticides; environment; polluter-pays; sustainability.

1. Introdução

A agricultura é um pilar da economia brasileira e crucial para a segurança alimentar global. O Programa de Análise de Resíduos de Agrotóxicos em Alimentos (PARA) é o braço de fiscalização da Anvisa para proteger a saúde das pessoas. Ele verifica se as frutas, verduras e legumes vendidos no país contêm resíduos de agrotóxicos em níveis seguros. No ciclo de 2023[4], o monitoramento confirmou que, embora a maior parte dos alimentos esteja em conformidade, ainda existe uso inadequado. A Anvisa usa esses dados para tomar atitudes importantes, como proibir substâncias ou mudar as regras de uso.

Diante dessa contradição, este trabalho propõe uma análise da responsabilidade civil por danos ambientais causados pela utilização irregular de agrotóxicos no Brasil. O objetivo geral é investigar a efetividade da legislação brasileira na responsabilização dos agentes causadores de tais danos. Para tanto, examinam-se: (i) o fundamento constitucional e os princípios ambientais aplicáveis; (ii) o marco normativo dos agrotóxicos; (iii) os danos

[4] BRASIL. Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA). Programa de Análise de Resíduos de Agrotóxicos em Alimentos (PARA): Relatório 2023. Brasília: ANVISA, 2023.

decorrentes do uso irregular; (iv) a aplicação prática da responsabilidade civil e os desafios de fiscalização; e (v) a proposição de soluções para conciliar produção e proteção ambiental.

A metodologia adotada é de abordagem qualitativa, baseada em pesquisa documental, bibliográfica e normativa (Constituição Federal, Lei nº 6.938/1981, Lei nº 14.785/2023), complementada por dados institucionais (ANVISA, Fiocruz, Embrapa). A relevância do estudo reside na necessidade de garantir a efetividade do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado[5], conciliando o desenvolvimento econômico com a proteção ambiental.

2. Fundamentação Teórica

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 elevou o meio ambiente à condição de direito fundamental de terceira dimensão, reconhecendo-o como um bem de uso comum do povo, essencial à sadia qualidade de vida e vinculado à dignidade da pessoa humana (Fiorillo, 2020)[6]. Essa previsão impõe ao Poder Público e à coletividade o dever de preservá-lo para as presentes e futuras gerações (solidariedade intergeracional). A tutela do meio ambiente possui, assim, natureza de direito difuso, pertencente a uma coletividade indeterminada (Benjamin, 2013).

O Direito Ambiental é regido por princípios essenciais. O Princípio da Prevenção exige a adoção de medidas antecipadas quando há certeza científica do risco (Milaré, 2015). O Princípio da Precaução atua na ausência de certeza científica, exigindo ações rigorosas diante de indícios razoáveis de risco – como nos casos de uso de agrotóxicos com efeitos cumulativos. Por fim, o Princípio do Poluidor-Pagador (Lei nº 6.938/1981) determina que o responsável pela degradação arque com os custos de prevenção, reparação e compensação, evitando a oneração da coletividade (Fiorillo, 2020).

A aplicação desses princípios é materializada na Responsabilidade Civil Ambiental, regida no Brasil pela Lei nº 6.938/1981, artigo. 14, §1º[7]. A legislação adota a modalidade

[5] BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

[6] FIORILLO, C. A. P. Curso de direito ambiental brasileiro. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

[7] BRASIL. Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 02 set. 1981.

objetiva, na qual o dever de indenizar ou reparar surge pela mera comprovação do dano e do nexo causal, independentemente de dolo ou culpa. Além disso, aplica-se a Teoria do Risco Integral, que afasta excludentes tradicionais, como caso fortuito ou força maior. Essa rigidez visa garantir a reparação integral, preferencialmente a recomposição *in natura*, devido ao caráter difuso, cumulativo e de difícil reversão do dano ambiental, conferindo ao instituto um papel tanto reparatório quanto preventivo e pedagógico (Benjamin, 2013)[8].

3. Marco legal dos agrotóxicos e a responsabilidade civil ambiental

O marco legal dos agrotóxicos no Brasil foi profundamente atualizado com a promulgação da Lei nº 14.785/2023[9], que revogou integralmente a antiga Lei nº 7.802/1989 e tornou sem aplicabilidade o Decreto nº 4.074/2002, responsável por regulamentá-la. A nova legislação estabelece regras mais modernas e rigorosas para todo o ciclo de vida dos agrotóxicos, abrangendo pesquisa, produção, importação, registro, comercialização, transporte, aplicação e destinação final. O registro continua sendo etapa obrigatória e depende de avaliação técnica integrada dos órgãos competentes, com parâmetros específicos para riscos agronômicos, ambientais e toxicológicos.

A lei também reforça a responsabilidade compartilhada entre fabricantes, importadores, comerciantes, distribuidores, aplicadores e o Poder Público, além de ampliar obrigações relacionadas ao armazenamento seguro, à devolução e à destinação adequada das embalagens. O texto legal introduz ainda penalidades administrativas mais severas, garantindo maior efetividade à fiscalização e alinhando o sistema de controle brasileiro às práticas internacionais de proteção à saúde humana e ao meio ambiente.

A fiscalização e o controle são resultado da ação integrada de órgãos federais: a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) avalia a toxicidade e os limites de resíduos em alimentos (ANVISA, 2023)[10]; o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA) é responsável pelo controle e fiscalização ambiental

[8] BENJAMIN, A. H. de V. Direito ambiental das coisas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

[9] BRASIL. Lei nº 14.785, de 27 de dezembro de 2023. Dispõe sobre agrotóxicos, seus componentes e suas misturas, e dá outras providências. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 28 dez. 2023.

[10] BRASIL. Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA). Programa de Análise de Resíduos de Agrotóxicos em Alimentos (PARA): Relatório 2023. Brasília: ANVISA, 2023.

(IBAMA, 2021)[11]; e o Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (MAPA) cuida da avaliação agronômica e da regulação da produção (MAPA, 2020)[12].

Em âmbito internacional, o Brasil é signatário de importantes tratados, como a Convenção da Basileia (controle de resíduos perigosos), a Convenção de Roterdã (procedimento de consentimento prévio informado sobre riscos) e a Convenção de Estocolmo (eliminação de poluentes orgânicos persistentes). A adesão a esses instrumentos reafirma o compromisso nacional em alinhar a legislação interna aos padrões globais de sustentabilidade e saúde pública, reconhecendo a natureza transfronteiriça da proteção ambiental.

Dessa forma, o marco legal dos agrotóxicos é complexo e articulado, refletindo a preocupação em conciliar a relevância da agricultura com a proteção da saúde e do meio ambiente, em consonância com o artigo 225 da Constituição Federal.

4. Danos do uso inadequado de agrotóxicos

O uso inadequado de agrotóxicos configura um dos principais desafios para a saúde pública, a preservação ambiental e a sustentabilidade social e econômica no Brasil. Embora essas substâncias sejam vitais para a produção agrícola em larga escala, seu manuseio incorreto, seja pela aplicação de doses acima do recomendado, pelo uso de produtos proibidos, ou pelo desrespeito às normas de segurança, gera impactos que extrapolam o espaço rural e atingem dimensões coletivas e difusas. A complexidade do problema reside na natureza dos danos: não apenas intoxicações agudas, mas também efeitos crônicos, cumulativos e intergeracionais que impõem elevados custos à sociedade.

Os riscos associados à saúde são amplamente reconhecidos pela Fundação Oswaldo Cruz (Fiocruz) e pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA). Estudos do Sistema Nacional de Informações Tóxico-Farmacológicas (SINITOX) demonstram que as intoxicações humanas por agrotóxicos representam uma das principais causas de

[11] BRASIL. Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA). Relatório de Gestão 2021. Brasília: IBAMA, 2021.

[12] BRASIL. Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (MAPA). Relatório de Gestão 2020. Brasília: MAPA, 2020.

envenenamento no país, afetando trabalhadores rurais expostos e populações urbanas por meio da contaminação de alimentos e água (Bochner, 2007)[13].

É crucial distinguir os efeitos agudos (facilmente identificáveis) dos efeitos crônicos (de manifestação lenta, surgindo meses, anos ou até gerações após o contato), conforme aponta o relatório da Fiocruz (Bochner, 2007). Embora a maioria dos casos registrados pelo SINITOX decorra de exposições agudas, o relatório ressalta que o número de intoxicações crônicas tende a ser superior, representando um fator significativo de subnotificação e um grande passivo social. Por sua vez, a ANVISA monitora a presença de resíduos químicos em alimentos e a identificação de amostras acima dos limites permitidos reforça que o uso inadequado é um problema de saúde pública que exige rigor na fiscalização (ANVISA, 2023).

No plano ambiental, os impactos são alarmantes e de difícil reversão. Pesquisas, como as conduzidas pela Embrapa (2019), demonstram que grande parte dos princípios ativos apresenta alta toxicidade e potencial de contaminação das águas superficiais e subterrâneas, especialmente em solos vulneráveis, onde o risco de lixiviação e carreamento é elevado.

A contaminação hídrica por agrotóxicos é, portanto, uma realidade concreta e persistente. A presença de resíduos acima dos limites legais decorre de múltiplos fatores, como a alta persistência das substâncias no solo e na água, a deriva durante a aplicação, a contaminação cruzada e as falhas nas boas práticas agrícolas (ANVISA, 2023)[14]. Essas constatações reforçam que a poluição ambiental ameaça diretamente os ecossistemas, comprometendo a qualidade da água, a fertilidade do solo e a biodiversidade, o que exige a adoção de políticas de controle e manejo sustentável.

Os reflexos sociais e econômicos do uso inadequado são igualmente expressivos. Estudos internacionais evidenciam que os custos indiretos decorrentes de intoxicações, internações hospitalares e perda de produtividade superam em muito os ganhos imediatos proporcionados pelo aumento da produção agrícola (FAO; UNEP; WHO, 2022)[15]. Esse

[13] BOCHNER, R. Impactos dos agrotóxicos na saúde pública. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2007.

[14] BRASIL. Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA). Programa de Análise de Resíduos de Agrotóxicos em Alimentos (PARA): Relatório 2023. Brasília: ANVISA, 2023.

[15] FOOD AND AGRICULTURE ORGANIZATION OF THE UNITED NATIONS (FAO); UNITED NATIONS ENVIRONMENT PROGRAMME (UNEP); WORLD HEALTH ORGANIZATION (WHO).

desequilíbrio revela a insustentabilidade do modelo produtivo baseado na dependência química.

Sob o aspecto social, os trabalhadores rurais são os mais vulneráveis, expostos aos riscos devido à ausência de equipamentos de proteção individual e à falta de capacitação, reforçando desigualdades. No âmbito econômico, a presença de resíduos em produtos de exportação pode gerar barreiras comerciais, rejeição de cargas e perda de competitividade (FAO; UNEP; WHO, 2022).

Conclui-se que os danos são multidimensionais e de difícil reparação, atingindo a saúde humana, a qualidade ambiental e a justiça social. Este cenário exige respostas jurídicas firmes e políticas públicas eficazes, sendo a responsabilidade civil ambiental um instrumento indispensável para imputar custos ao poluidor e garantir que a coletividade não suporte os efeitos de uma atividade econômica mal conduzida.

5. Responsabilidade civil e desafios de aplicação

A responsabilidade civil ambiental no Brasil é regida pela Teoria do Risco Integral, adotada pelo artigo 14, §1º, da Lei nº 6.938/1981 (Política Nacional do Meio Ambiente). Essa teoria estabelece a modalidade objetiva de responsabilidade, na qual o dever de reparar decorre da simples comprovação do dano e do nexo causal, independentemente de culpa. A rigidez do Risco Integral manifesta-se na não admissão de excludentes tradicionais, como caso fortuito, força maior ou culpa exclusiva de terceiros, em razão da natureza peculiar do dano ambiental, que possui caráter difuso, cumulativo e muitas vezes irreversível.

Assim, o instituto funciona como mecanismo de proteção coletiva ao impedir que o custo da degradação recaia sobre a sociedade, ao mesmo tempo em que possui função preventiva e pedagógica, reforçando a internalização dos custos ambientais pelos agentes econômicos, em sintonia com o princípio do poluidor-pagador.

Além da responsabilidade civil, o uso inadequado de agrotóxicos também enseja responsabilização nas esferas administrativa e penal, conforme preveem a Política Nacional

Synthesis report on the environmental and health impacts of pesticides and fertilizers and ways to minimize them. Rome: FAO, 2022.

do Meio Ambiente e a Lei nº 14.785/2023. No âmbito administrativo, os órgãos fiscalizadores podem aplicar multas, sanções e restrições que variam conforme a gravidade da infração. Na esfera penal, a nova lei tipifica condutas como produzir, comercializar ou utilizar agrotóxicos não registrados ou em desacordo com as recomendações técnicas, prevendo penas de reclusão e multa quando houver risco ou dano à saúde humana ou ao meio ambiente.

Com a entrada em vigor da Lei nº 14.785/2023, o regime de responsabilização foi reforçado, especialmente no que se refere à solidariedade. O artigo 49 estabelece que todos os responsáveis pelo ciclo produtivo, incluindo fabricantes, importadores, comerciantes, distribuidores, prestadores de serviços e usuários, respondem solidariamente pelos danos causados ao meio ambiente e a terceiros, assegurando a reparação integral nos moldes do risco integral.

Apesar da robustez das bases legais, a efetividade da responsabilização enfrenta entraves significativos. A fiscalização ainda é limitada pela falta de recursos humanos, tecnológicos e financeiros dos órgãos competentes (ANVISA, IBAMA, MAPA), o que facilita a persistência de uso irregular, comércio clandestino e descarte inadequado de embalagens. Soma-se a isso a fragmentação institucional entre União, estados e municípios, gerando sobreposição de competências e falhas de cooperação que reduzem a eficiência do controle.

Outro desafio relevante é a dificuldade técnica de comprovação do nexo causal em danos ambientais difusos, circunstância que frequentemente favorece a demora ou a fragilização da responsabilização. No âmbito judicial, a morosidade permanece como obstáculo expressivo: conforme dados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ, 2023), ações civis públicas ambientais demandam anos para obtenção de decisão definitiva, em razão da carência de varas especializadas, da insuficiência de peritos e da complexidade técnica das causas.

Em síntese, embora o ordenamento jurídico brasileiro forneça instrumentos sólidos, incluindo a responsabilidade civil objetiva, a solidariedade prevista na Lei nº 14.785/2023 e as sanções administrativas e penais, a efetividade da proteção ambiental ainda depende do fortalecimento estrutural da fiscalização e da celeridade judicial, sob pena de comprometer a reparação integral dos danos e o cumprimento do mandamento constitucional de garantia do meio ambiente ecologicamente equilibrado.

6. Soluções e perspectivas para a responsabilização e prevenção

O enfrentamento dos impactos decorrentes do uso inadequado de agrotóxicos exige a adoção de estratégias preventivas e estruturais que transcendam a mera responsabilização civil a posteriori, buscando o equilíbrio entre produção agrícola, saúde e meio ambiente. Nesse sentido, a primeira perspectiva essencial é a educação ambiental, prevista constitucionalmente e regulamentada pela Lei nº 9.795/1999[16].

A formação de uma consciência ecológica é indispensável para reduzir riscos, promovendo a capacitação contínua de agricultores quanto ao uso correto de EPIs e ao manejo integrado, e estimulando, no meio urbano, escolhas mais conscientes. A educação ambiental possui caráter transformador, criando uma cultura preventiva que fortalece a corresponsabilidade de toda a coletividade na preservação ambiental.

A segunda perspectiva de destaque reside na agroecologia e no manejo sustentável, que oferecem alternativas técnicas e científicas à dependência química, utilizando práticas que respeitam os ciclos naturais e a biodiversidade. Estudos da Embrapa (2019) confirmam que a adoção de práticas conservacionistas, como plantio direto e sistemas integrados de produção é crucial para reduzir o risco de contaminação hídrica em solos vulneráveis, limitando o carreamento de resíduos químicos e melhorando a qualidade ambiental. Embora essas práticas enfrentem resistência da lógica produtivista, elas se apresentam como alternativas viáveis para um modelo agrícola mais justo e duradouro.

Nesse processo de transição, as políticas públicas de incentivo desempenham papel estratégico. A criação de instrumentos que favoreçam práticas menos dependentes de insumos químicos, como linhas de crédito específicas, assistência técnica e extensão rural, é fundamental para promover ambientes produtivos mais sustentáveis. Nesse contexto, destaca-se o Programa Nacional de Redução de Agrotóxicos (PRONARA), instituído pelo Decreto nº 12.538/2025[17], que estabelece diretrizes para reduzir gradualmente o uso de agrotóxicos no país.

---

[16] BRASIL. Lei nº 9.795, de 27 de abril de 1999. Dispõe sobre a Educação Ambiental. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 28 abr. 1999.

[17] BRASIL. Decreto nº 12.538, de 30 de junho de 2025. Institui o Programa Nacional de Redução de Agrotóxicos – PRONARA. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 1 jul. 2025.

O programa integra ações de pesquisa, fomento a bioinsumos, vigilância sanitária, assistência técnica, educação ambiental e fortalecimento da agroecologia, funcionando como um eixo estruturante para a prevenção de danos, ao atuar diretamente sobre as causas da dependência química no campo.

Além disso, medidas regulatórias e econômicas, como a taxação diferenciada de produtos altamente tóxicos e a restrição gradual de substâncias proibidas em outros países, podem induzir mudanças de comportamento na produção e no consumo, reforçando a transição para sistemas agrícolas mais seguros. Tais ações, articuladas ao PRONARA, ampliam a capacidade estatal de promover uma agricultura menos poluente e mais alinhada aos padrões internacionais de sustentabilidade.

Por fim, a eficácia do sistema depende do fortalecimento da fiscalização e da logística reversa como instrumentos práticos de solução. A fiscalização deve ser aprimorada com tecnologia e integração entre os órgãos federais, estaduais e municipais, utilizando sistemas digitais de rastreamento e cruzamento de dados para maior eficácia.

Já a logística reversa, regulamentada pela Lei nº 12.305/2010[18], constitui um mecanismo crucial de corresponsabilidade que obriga a destinação adequada das embalagens vazias. O Sistema Campo Limpo (inpEV) é um exemplo de política bem-sucedida, comprovando, conforme o Relatório de Sustentabilidade (2022), a viabilidade de conciliar produtividade agrícola e preservação ambiental através da rastreabilidade digital e da economia circular.

Em síntese, as soluções para o problema do uso inadequado de agrotóxicos não podem se limitar à reparação dos danos, mas devem se concentrar em medidas preventivas e estruturais. A articulação entre educação ambiental, agroecologia, políticas públicas de incentivo, fiscalização eficiente e logística reversa constitui o caminho para reduzir a dependência química, promover a saúde coletiva e garantir que a proteção ambiental seja compatível com o desenvolvimento econômico, em respeito ao mandamento constitucional de defesa do meio ambiente para as presentes e futuras gerações.

[18] BRASIL. Lei nº 12.305, de 2 de agosto de 2010. Institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 3 ago. 2010.

7. Considerações finais

O estudo realizado permitiu constatar que a responsabilidade civil por danos ambientais decorrentes do uso inadequado de agrotóxicos representa um dos maiores desafios à efetivação do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Demonstrou-se que, apesar da existência de um arcabouço jurídico robusto, fundado em princípios constitucionais, legislação infraconstitucional e compromissos internacionais, a realidade prática é marcada pela falta de prevenção efetiva e pela insuficiência de políticas públicas para transformar o modelo produtivo.

A análise revelou que o uso incorreto de agrotóxicos produz danos multidimensionais que atingem a saúde humana, o equilíbrio ecológico e a justiça social, projetando impactos nas gerações futuras. Diante desse cenário, a responsabilidade civil ambiental, sustentada pela Teoria do Risco Integral e pelo Princípio do Poluidor-Pagador, surge como instrumento indispensável para imputar ao agente o dever de reparar integralmente o dano, evitando que os custos sociais e ecológicos sejam transferidos para a coletividade.

No entanto, a pesquisa evidenciou que essa responsabilização, embora juridicamente consolidada, encontra sérias barreiras em sua aplicação prática. A insuficiência da fiscalização, a fragmentação institucional entre os entes federativos, a morosidade do Poder Judiciário e a resistência de agentes privados contribuem para a perpetuação de condutas lesivas e para a sensação de impunidade, comprometendo o caráter preventivo e pedagógico do instituto.

Portanto, a síntese crítica deste trabalho indica que as soluções exigem uma abordagem estrutural e preventiva, que promova a conciliação entre desenvolvimento econômico e preservação ambiental. É imperativo o fortalecimento dos mecanismos de controle e a adoção de políticas públicas consistentes que incentivem a transição para padrões mais sustentáveis.

A agroecologia, o manejo sustentável, a educação ambiental e a logística reversa são caminhos possíveis e necessários para reduzir a dependência química e construir um modelo produtivo que internalize os custos ambientais e sociais da produção. Assim, o fortalecimento da responsabilização civil, aliado a essas práticas estruturais, constitui o caminho mais seguro para garantir que o mandamento constitucional de defesa do ambiente, para as presentes e futuras gerações, seja uma realidade concreta.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BENJAMIN, A. H. de V. **Direito ambiental das coisas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

BOCHNER, R. **Impactos dos agrotóxicos na saúde pública**. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2007.

BRASIL. Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA). **Programa de Análise de Resíduos de Agrotóxicos em Alimentos (PARA): Relatório 2023**. Brasília: ANVISA, 2023.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Estudos empíricos sobre a efetividade da jurisdição ambiental na Amazônia Legal**. Brasília: CNJ, 2023.

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

BRASIL. **Decreto nº 12.538, de 30 de junho de 2025**. Institui o Programa Nacional de Redução de Agrotóxicos – PRONARA. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 1 jul. 2025.

BRASIL. **Decreto nº 5.360, de 31 de janeiro de 2005**. Promulga a Convenção de Roterdã. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 1º fev. 2005.

BRASIL. **Decreto nº 5.472, de 20 de junho de 2005**. Promulga a Convenção de Estocolmo. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 21 jun. 2005.

BRASIL. **Decreto nº 875, de 19 de julho de 1993**. Promulga a Convenção da Basileia. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 20 jul. 1993.

BRASIL. Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária (EMBRAPA). **Impactos de Agrotóxicos sobre o Meio Ambiente**. Brasília: Embrapa, 2020.

BRASIL. Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária (EMBRAPA). **Risco de Contaminação das Águas Superficiais e Subterrâneas por Agrotóxicos**. Brasília: Embrapa, 2019.

BRASIL. Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA). **Relatório de Gestão 2021**. Brasília: IBAMA, 2021.

BRASIL. **Lei nº 12.305, de 2 de agosto de 2010**. Institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 3 ago. 2010.

BRASIL. **Lei nº 14.785, de 27 de dezembro de 2023**. Dispõe sobre agrotóxicos, seus componentes e suas misturas, e dá outras providências. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 28 dez. 2023.

BRASIL. **Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981**. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 02 set. 1981.

BRASIL. **Lei nº 9.795, de 27 de abril de 1999**. Dispõe sobre a Educação Ambiental. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 28 abr. 1999.

BRASIL. Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (MAPA). **Relatório de Gestão 2020**. Brasília: MAPA, 2020.

FIORILLO, C. A. P. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

FOOD AND AGRICULTURE ORGANIZATION OF THE UNITED NATIONS (FAO); UNITED NATIONS ENVIRONMENT PROGRAMME (UNEP); WORLD HEALTH ORGANIZATION (WHO). **Synthesis report on the environmental and health impacts of pesticides and fertilizers and ways to minimize them**. Rome: FAO, 2022.

INSTITUTO NACIONAL DE PROCESSAMENTO DE EMBALAGENS VAZIAS (INPEV). **Relatório de Sustentabilidade 2022**. São Paulo: inpEV, 2022.

MILARÉ, É. **Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

ORGANIZAÇÕES DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento**. Rio de Janeiro, 1992.

A NECESSÁRIA CONVERGÊNCIA ÉTICA NAS RELAÇÕES PÚBLICO-PRIVADAS EM FAVOR DA GOVERNANÇA NAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS BRASILEIRAS COMO FORMA DE EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Guilherme Corona Rodrigues Lima[1]

Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – USP

DOI: https://doi.org/10.62140/GCRL254484180

Sumário: 1. Introdução. 2. A Lei Anticorrupção brasileira e sua indução para a governança nas contratações públicas. 3. A Lei de Contratações Públicas e Licitações e os aspectos de governança pública nos contratos administrativos. 4. A administração pública e os particulares como partícipes para o atingimento dos direitos fundamentais por meio dos contratos administrativos. 5. Conclusão. 6. Referências bibliográficas.

Resumo: A Administração Pública e as pessoas jurídicas de direito privado que com ela se relacionam têm, por imposição legal, o dever de garantir a integridade nas contratações públicas. Nessa linha, analisa-se as previsões legais da Lei Anticorrupção e da Lei de Contratações Públicas e Licitações brasileiras que contribuem para a governança dos contratos administrativos e em que medida tais previsões contribuem para a efetivação dos direitos fundamentais.

Palavras-chave: Governança público-privada. Contratos Administrativos. Integridade. Direitos Fundamentais.

Abstract: The Public Administration and the private legal entities that interact with it have, by legal imposition, the duty to guarantee integrity in public procurement. Along these lines, this analysis examines the legal exceptions of the Brazilian Anti-Corruption Law and the Law on Public Procurement and Bidding that reflect on the governance of administrative contracts and to what extent such strategic reflections contribute to the realization of fundamental rights.

Keywords: Public-private governance. Administrative contracts. Integrity. Fundamental rights.

[1] Pesquisador de Pós-Doutorado no Departamento de Direito Econômico, Financeiro e Tributário da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo - USP. Doutor e Mestre em Direito Administrativo pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC-SP. Bacharel em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie onde é Professor no curso de Especialização em Direito Administrativo e Administração Pública. Advogado e Coordenador Temático do Observatório das Contratações Públicas – OCPBrasil. E-mail: guilherme@coronaebio.adv.br. ORCID: https://orcid.org/0000-0002-4055-4900.

1. INTRODUÇÃO:

Por meio dos contratos administrativos a Administração Pública implementa políticas públicas[2], promove o desenvolvimento econômico nacional que, por mandamento legal, deve ser sustentável[3] e dá concretude aos direitos fundamentais ansiados pela sociedade naquele determinado momento histórico, sendo o contrato uma das grandes formas da ação administrativa do Estado para cumprimento de tal mister[4].

Para integral execução dos contratos administrativos, necessariamente, no outro polo da relação jurídica, há um particular e, em especial, uma pessoa jurídica de direito privado em constante interação com a Administração para que, de um lado, se dê a consecução dos objetivos das contratações públicas previstos no artigo 11 da Lei Federal nº 14.133/21 e, de outro, se garanta o legítimo interesse de obtenção de lucro da empresa.

Em um cenário de crescente complexidade das relações administrativas torna-se essencial que essa interação seja orientada por sólidos mecanismos de governança capazes

---

[2] "política pública é a ação estatal resultante de processos jurídicos (administrativos, legislativos e judiciais), visando coordenar os instrumentos públicos e privados para a consecução de objetivos socialmente importantes e politicamente determinados. As políticas públicas podem estar plasmadas na Constituição Federal, leis, normas infralegais e até contratos de concessão de serviço público (BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública. In: Políticas Públicas: Reflexões sobre o conceito jurídico. BUCCI, Maria Paula Dallari (org). São Paulo: Saraiva, 2006, p. 47)"

[3] "A contratação administrativa passou a ser concebida como um instrumento para a realização de outros fins, além da promoção de compras, serviços e alienações. Por meio dos contratos administrativos, o Estado brasileiro intervêm sobre diversos setores (econômicos, sociais, tecnológicos e etc...). O desenvolvimento nacional sustentável significa o crescimento econômico norteado pela preservação do meio ambiente. Portanto, a licitação deve ser estruturada de modo a promover o crescimento econômico nacional em termos compatíveis com a proteção ao meio ambiente" (JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo. 10 ed. – rev., atual. e ampl., – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 947).

[4] "A depender do projeto concessionário, pode-se estabelecer um programa estatal ao longo dos anos, a conjugar políticas públicas de distribuição de riqueza com a criação de infraestruturas essenciais ao desenvolvimento econômico. Pode-se estabelecer, inclusive, um "pacote" de políticas, conjugadas em múltiplos contratos de longo prazo, inseridos em setores correlacionados (uma série de contratos que integre portos e ferrovia, p. ex). Políticas públicas essas que, devido à sua contratualização, deverão ser respeitadas e mantidas no tempo. Pense-se agora em concessões comuns e parcerias público-privadas para construir e manter hospitais da saúde pública, transporte rodoviário urbano ou mesmo presídios. São obras e serviços os quais podem inclusive implementar projetos de distribuição de renda. A depender do modelo adotado, os usuários mais bastados podem financiar a integralidade do empreendimento. Em outros casos, o contribuinte financiará o todo ou apenas parte do projeto. Porém, sempre haverá ganhos de eficiência decorrentes da estabilidade de projetos de interesse público respeitadores dos termos do contrato" (MOREIRA, Egon Bockmann. Governando por contratos. PPP Brasil – O Observatório das Parcerias Público-Privadas, disponível em: http://www.ppbrasil.com.br/portal/content/artigo-governando-por-contratos. Acesso em 06 de janeiro de 2026.)

de assegurar eficiência, transparência e integridade de modo a se coibir a prática de atos de corrupção, em especial em um cenário de assimetria informacional e fragilidade institucional ainda presentes no ambiente de negócios público-privado brasileiro[5].

O presente estudo busca identificar na Lei Federal nº12.846/13 e na Lei Federal nº 14.133/21 os mecanismos previstos para harmonização dos padrões éticos entre a Administração Pública e seus contratados que, em alguma medida, possam contribuir para o fortalecimento da governança público-privada nos contratos administrativos e, em última instância, contribuem para a efetivação dos direitos fundamentais nas contratações públicas.

Partindo-se de uma análise normativa examine-se a relevância da ética aplicada às relações contratuais, os mecanismos de governança previstos na lei e o papel dos programas de integridade na boa execução contratual contemporânea.

2. A LEI ANTICORRUPÇÃO BRASILEIRA E SUA INDUÇÃO PARA A GOVERNANÇA NAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS

A Lei Federal nº 12.846/13, chamada de Lei Anticorrupção brasileira, autoriza a responsabilização da pessoa jurídica de forma objetiva, ou seja, independentemente de dolo ou culpa, pela ocorrência de atos de corrupção praticados contra a administração pública por particulares.

O artigo 5º da Lei Anticorrupção elenca os atos considerados lesivos à Administração Pública nacional ou estrangeira e, no que toca especificamente as licitações e contratações públicas, traz disciplina exclusiva acerca do assunto em seu inciso IV, tipificando, em suas sete alíneas, condutas praticadas pela pessoa jurídica durante o

[5] "No entanto, no caso brasileiro atual, a consolidação da democracia tem imposto à ação estatal requisitos voltados à inclusão e à relação com os atores afetados na tomada de decisão, na promoção da *accountability* e no controle de resultados. Isto demanda novas capacidades do Estado, além das necessidades de uma burocracia profissional, coesa e meritocrática. Ou seja, no contesto de um ambiente institucional caracterizado pela existência de instituições representativas, participativas e de controle (social, burocrático e judicial), são necessárias também capacidades políticas para a inclusão de múltiplos atores, o processamento dos conflitos decorrentes e a formação de coalizões políticas de suporte para os objetivos e as estratégias a serem adotadas" (GOMIDE, Alexandre de Ávila; PIRES, Roberto Rocha C. Capacidades estatais e democracia: a abordagem dos arranjos institucionais para análise de políticas públicas. In: Capacidades estatais e democracia: arranjos institucionais de políticas públicas. Brasília: IPEA, 2014, p. 20-21).

procedimento licitatório ou na execução do contrato administrativo que configuram atos de corrupção e podem levar a aplicação de sanções.

Além de tipificar os atos de corrupção e correlacionar as respectivas sanções na esfera administrativa (artigo 6º) e na esfera judicial (artigo 19), a Lei faz referência expressa a implementação de programas de integridade como atenuantes de sanções administrativas como forma de auxiliar na prevenção da ocorrência de desvios de recursos públicos nas contratações públicas.

Assim dispõe o artigo 7º, inciso VIII, que prevê que "a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica", previsão esta que traz elementos que garantem a atenuação das sanções a serem eventualmente aplicadas as empresas que tenham cometido atos de corrupção assim tipificados no mencionado artigo 5º da Lei Federal 12.846/13.

Trata-se de importante mecanismo legal que, ainda que não imponha de forma obrigatória a implantação dos programas de integridade por parte das empresas, serve como indutor a tal prática já que, se cometidos atos de corrupção, sua existência leva a atenuação das sanções a serem eventualmente aplicadas.

Pode-se considerar a existência do programa de integridade, no âmbito da Lei Anticorrupção, como uma sanção premial para quem o implanta ou, ao contrário, um ônus negativo para aquele que o deixa de fazê-lo uma vez que deixará de se beneficiar das atenuantes legais na hipótese de ocorrência de atos de corrupção no seio das contratações públicas e das licitações.

Na dicção do artigo 56 do Decreto Federal nº 11.129/22, que regulamenta a Lei Anticorrupção no nível da União, em consonância com os conceitos internacionais existentes sobre o tema, os programas de integridade consistem no conjunto de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e na aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta, políticas e diretrizes com o objetivo de prevenir, detectar e sanar desvios, fraudes, irregularidades e atos ilícitos praticados contra a

administração pública e fomentar e manter uma cultura de integridade no ambiente organizacional.

3. A LEI DE CONTRATAÇÕES PÚBLICAS E LICITAÇÕES E OS ASPECTOS DE GOVERNANÇA PÚBLICA NOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

Desde a edição do Decreto-Lei 200/1967, recepcionado pela Constituição Federal de 1988, já se via em seu artigo 14 uma preocupação de racionalização do controle administrativo quando se determinou que deveriam ser evitados controles cujos custos fossem superiores aos benefícios que o controle implementado pudesse trazer. Tal previsão, desde sempre, objetivou dar concretude ao princípio da eficiência administrativa com a utilização da governança (ainda que não com a utilização de tal nomenclatura) como forma de melhorar a gestão pública.

A Lei Federal 14.133/21, Lei Geral de Contratações Públicas e Licitações brasileira, em seu artigo 7º, atribui a autoridade máxima do órgão ou da entidade pública, ou mesmo a quem as normas de organização administrativa assim indicarem, a função de promover, dentre outras, uma gestão por competências e a realizar a escolha de agentes públicos para exercer as funções previstas nas licitações e nos contratos públicos previstas na Lei com observância das características elencadas em seus três incisos (componham o quadro permanente da Administração Pública, expertise técnica na área de licitações e contratos administrativos e não possuam os vínculos ali elencados com agentes públicos).

O artigo 11, parágrafo único, da referida Lei, atribui a alta administração do órgão a responsabilidade pela governança[6] nas contratações por meio da implementação de processos e estruturas, inclusive de gestão de riscos e controles internos, para bem gerir os procedimentos licitatórios e respectivos contratos tudo com vistas a alcançar, além dos

[6] "governança pública é um processo de geração de valor público a partir de determinadas capacidades e qualidades institucionais; da colaboração entre agentes públicos e privados na coprodução de serviços, políticas e bens públicos e da melhoria do desempenho. Dessa forma, nenhum desses elementos pode ser pensado de forma isolada. Governança pública é capacidade de governo; é governar em rede de forma colaborativa; é governar orientado para resultados; todos estes elementos juntos para gerar valor público sustentável. Fortalecer a capacidade de governo e governar em rede não faz sentido se não estiverem a serviço de resultados e da geração de valor público, que, por sua vez, não ocorrem de forma fortuita, mas demandam o desenvolvimento de capacidades e relacionamentos interinstitucionais." (MARTINS, Humberto Falcão; MARINI, Caio. Governança Pública Contemporânea: uma tentativa de dissecação conceitual. **Revista do TCU**, Brasília, n. 130, p. p. 42–53, 2014. Disponível em: https://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/article/view/40. Acesso em: 2 jan. 2026.)

objetivos gerais das contratações públicas, um ambiente íntegro e confiável, assegurar o alinhamento das contratações ao planejamento estratégico e às leis orçamentárias e promover eficiência, efetividade e eficácias na contratações.

A previsão dos programas de integridade para as empresas privadas que com a Administração se relacionam está em quatro dispositivos legais, havendo menção para as hipóteses de celebração de contratos de grande vulto (artigo 25, §4º da Lei Federal nº 14.133/21), como critério de desempate na fase de julgamento das propostas de preço na licitação (artigo 60 da Lei Federal nº 14.133/21), atenuante de sanção administrativa (artigo 156, § 1º, V da Lei Federal nº 14.133ee/21) e requisito para reabilitação do contratado apenado, em determinadas circunstâncias, perante a Administração Pública (artigo 163 da Lei Federal nº 14.133/21).

Vale destaque a importação do conceito de linhas de defesa previsto no tema da governança privada para a Lei de Contratações Públicas e Licitações, mais especialmente em seu artigo 169, que estabelece três linhas de defesa: a primeira delas composta por servidores, empregados públicos, agentes de licitação e autoridades que atuam na estrutura de governança do órgão, a segunda linha composta pela equipe de assessoramento jurídico e de assessoramento de controle interno e a terceira pelo órgão central de controle interno e os Tribunais de Contas.

Os dispositivos mencionados demonstram uma importante evolução legislativa na Lei Geral de Contratações Públicas brasileira por deixar de se preocupar unicamente com o procedimento da contratação pública, que inegavelmente era o foco da Lei Federal nº 8.666/93 que foi por ela substituída, e passa a se preocupar também com os temas do planejamento, gestão de riscos, integridade, controle e resultados das contratações públicas.

Há a implantação de um sistema de governança em rede no âmbito da Administração Pública, envolvendo múltiplos atores como responsáveis por garantir a integridade na execução dos contratos administrativos (desde sua fase licitatória até a efetiva entrega do objeto licitado), criando um ambiente normativo favorável ao compliance público e privado.

4. A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E OS PARTICULARES COMO PARTÍCIPES PARA O ATINGIMENTO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS POR MEIO DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

O maior desafio na relação ou interação público-privada reside na existência de uma cultura organizacional distinta entre o setor privado e a administração pública, padrões éticos e controles diferentes e níveis de maturidade administrativa também distintos.

A governança é importante aspecto institucional de proteção, composta por múltiplos atores, com interesses e responsabilidades diferentes, operando com integridade, previsibilidade e controle em ambientes de relações público-privadas que, como dito, são de assimetria informacional, potencial oportunismo e captura.

A sinergia entre a governança pública e privada tende a reduzir a assimetria informacional, a divergência nociva de interesses e o risco de oportunismo de uma parte contra a outra na execução dos contratos administrativos e, em última instância, contribuir de forma determinante para que o interesse público almejado com aquela dada contratação seja alcançado e, juntamente, os direitos fundamentais a ele inerentes sejam efetivados.

Nessa linha, iniciativas legais e pessoais de transparência, previsibilidade, reputação institucional e rotinas de interação são relevantes para a busca de tais objetivos, em especial com maior coordenação intersetorial e interfederativa, redução de duplicidades e desperdício de recursos públicos, maior legitimidade nas escolhas pública realizadas bem como respostas mais assertivas e melhora do atendimento ao cidadão-usuário.

Nesse cenário, o compliance, então, orienta condutas por meio de códigos de ética e conduta, padronização de processos (regras uniformes), estruturação dos controles internos, mapeamento de riscos e controles, cria rastreabilidade e transparência das decisões, reduzir arbitrariedade e improvisos, valendo destaque para os importantes aspectos de planejamento das contratações públicas que foram introduzidos pela Nova Lei de Contratações Públicas.

Dessa forma cláusulas anticorrupção, políticas de conflito de interesse, canais de denúncia e investigações internas, regras de contratação e subcontratação, verificação de critérios de integridade de terceiros, treinamentos e monitoramentos contínuos contribuem para o aprimoramento dessa relação.

Fala-se, então, de uma governança em rede e também de um compliance em rede sob o aspecto de que não basta só a administração pública ser íntegra. O particular também deve o ser para se formar uma rede coesa de boas práticas para se garantir uma contratação

pública consentânea aos princípios constitucionais e para se evitar sobrepreço e superfaturamento, que agora aparecem como objetivos do processo licitatório, conforme se extrai do inciso III do artigo 11 da Lei Federal nº 14.133/21.

Igualmente, todos os aspectos anteriormente elencados contribuem para a efetivação da eficiência administrativa que, além de princípio constitucional, é direito do administrado, sendo que a governança auxilia na busca de sua concretude, em especial no que toca aos contratos administrativos que, conforme colocado, buscam a efetivação dos direitos fundamentais almejados pela sociedade naquele dado momento.

5. CONCLUSÃO

A governança e o compliance são instrumentos essenciais para uma atuação em rede no setor público porque reduzem as fragilidades derivadas da descentralização decisória e da interdependência institucional. Ao criar padrões comuns de integridade, controles orientados por risco e mecanismos de *accountability*, o compliance contribui para a confiança institucional, para a efetividade das contratações públicas e para a entrega de valor público em arranjos colaborativos, efetivando direitos fundamentais.

Indene de dúvidas que a Lei nº 14.133/2021 cria uma arquitetura normativa que favorece a governança pública e, por consequência, exige estruturas de compliance capazes de operar em rede.

A integridade deixa de ser mero valor abstrato e passa a ser institucionalizada por mecanismos como planejamento, gestão de riscos, segregação de funções, transparência e responsabilização, que são típicos de programas de compliance e de estruturas com alta governança.

Dessa forma, compliance e governança em rede convergem como instrumentos necessários para assegurar eficiência, confiança institucional e entrega de valor público nas contratações administrativas contemporâneas e, portanto, garantirem o atingimento do interesse público almejado quando da celebração do contrato administrativo e o respectivo direito fundamental a ele inerente.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública. In: Políticas Públicas: Reflexões sobre o conceito jurídico. BUCCI, Maria Paula Dallari (org). São Paulo: Saraiva, 2006.

GABARDO, Emerson; CASTELLA, Gabriel Morettini. A nova lei anticorrupção e a importância do compliance para as empresas que se relacionam com a Administração Pública. A&C - Revista de Direito Administrativo & Constitucional, [s.l.], Ano 3, n. 11, jan.-mar. 2015.

GOMIDE, Alexandre de Ávila; PIRES, Roberto Rocha C. Capacidades estatais e democracia: a abordagem dos arranjos institucionais para análise de políticas públicas. In: Capacidades estatais e democracia: arranjos institucionais de políticas públicas. Brasília: IPEA, 2014.

JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo. 10 ed. – rev., atual. e ampl., – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

LIMA, Guilherme Corona Rodrigues e CORDEIRO, Alvaro Merlos Akinaga. Aspectos Gerais do Controle das Contratações Públicas na Lei Federal nº 14.133/2021. In: CUNHA FILHO, Alexandre Jorge Carneiro. PICCELLI, Roberto Ricomini e ARRUDA, Carmen Silva L. de Arruda (coords). Lei de Licitações e Contratos Comentada – Lei nº14.133/2021. São Paulo: Quartier Latin, 2022.

LIMA, Guilherme Corona Rodrigues. Aspectos do Compliance na Lei Federal 14.133/21 e sua importância nos contratos de infraestrutura. In: José Mauricio Conti; Thiago Marrara; Sabrina Nunes Iocken; Augusto Neves Dal Pozzo. (Org.). Direito da Infraestrutura - Aspectos Financeiros e Administrativos. 1ed. Campinas: Foco, 2025.

MARTINS, Humberto Falcão; MARINI, Caio. Governança Pública Contemporânea: uma tentativa de dissecação conceitual. **Revista do TCU**, Brasília, n. 130, p. p. 42–53, 2014. Disponível em: https://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/article/view/40

MOREIRA, Egon Bockmann. Governando por contratos. PPP Brasil – O Observatório das Parcerias Público-Privadas, disponível em: http://www.ppbrasil.com.br/portal/content/artigo-governando-por-contratos

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge e SAAD-DINIZ, Eduardo. Compliance, Direito Penal e Lei Anticorrupção. São Paulo: Saraiva, 2015

OS PROCEDIMENTOS DE REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA RURAL NO BRASIL: UMA ANÁLISE CRÍTICA SOB A ÓTICA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E DOS OBJETIVOS DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

Ingrid Brandão Sartor[1]

Universidade Estácio de Sá

DOI: https://doi.org/10.62140/IBS652205995

Sumário: 1. Introdução; 2. Marco Legal da Regularização Fundiária Rural no Brasil; 2.1 Estatuto da Terra (Lei nº 4.504/64); 2.2 Lei nº 13.465/2017 e Decreto nº 9.310/2018; 2.3 Princípios Registrários; 3. Procedimentos Técnicos na Regularização Fundiária Rural no Brasil; 3.1. Georreferenciamento e SIGEF; 3.2. Cadastro Ambiental Rural; 3.3. Certificado de Cadastro de Imóvel Rural (CCIR); 3.4. Qualificação Registral; 4. Análise Crítica: Tensão entre Eficiência Econômica e Função Social; 4.1. Eficiência econômica versus Função Social da Propriedade; 4.2. O Papel da Regularização Fundiária Rural no Brasil na Consecução dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) da Agenda 2030 da ONU; 4.3. Crítica à 'Titulometria' Desacompanhada de Políticas Públicas; 5. Conclusão; 6. Referências Bibliográficas

Resumo: Este artigo propõe uma análise crítica dos procedimentos de regularização fundiária rural no Brasil, sob a perspectiva dos direitos fundamentais e dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS). O objetivo é investigar como o arcabouço legal e os instrumentos técnicos atuais se alinham ou se desviam da função social da propriedade e da promoção do desenvolvimento sustentável. A metodologia empregada consiste em pesquisa bibliográfica e documental, com análise da legislação pertinente (Lei 13.465/2017, Estatuto da Terra, Decreto 9.310/2018) e da doutrina especializada, adotando uma abordagem crítica e argumentativa. Os resultados indicam uma tensão inerente entre a busca pela eficiência econômica na titulação e a efetivação da função social da propriedade, muitas vezes negligenciada. Argumenta-se que a mera "titulometria", desacompanhada de políticas públicas integradas, pode falhar em promover os ODS, perpetuando desigualdades e fragilizando a sustentabilidade ambiental. Conclui-se pela necessidade de um sistema de regularização fundiária que transcenda a formalidade registral, integrando-se a um planejamento territorial e social mais amplo.

Palavras-chave: Regularização Fundiária Rural; Direitos Fundamentais; Objetivos de Desenvolvimento Sustentável; Lei 13.465/2017; Função Social da Propriedade.

[1] Doutoranda em Direito pela Universidade Estácio de Sá (UNESA). Tabeliã de Notas e Protestos. E-mail: ingridsartor@hotmail.com. Link ORCID: https://orcid.org/0009-0009-9850-0890

Abstract: This article proposes a critical analysis of rural land tenure regularization procedures in Brazil from the perspective of fundamental rights and the Sustainable Development Goals (SDGs). The objective is to investigate how the current legal framework and technical instruments align with or deviate from the social function of property and the promotion of sustainable development. The methodology employed consists of bibliographic and documentary research, with an analysis of relevant legislation (Law n. 13.465/2017, Land Statute, Decree n. 9.310/2018) and specialized legal doctrine, adopting a critical and argumentative approach. The results indicate an inherent tension between the pursuit of economic efficiency in land titling and the actualization of the social function of property, which is often neglected. It is argued that mere "titulometria" (the focus on the quantitative issuance of titles), unaccompanied by integrated public policies, may fail to promote SDGs, thereby perpetuating inequalities and undermining environmental sustainability. The study concludes with the need for a land regularization system that transcends registry formality, integrating into broader territorial and social planning.

Keywords: Rural Land Tenure Regularization; Fundamental Rights; Sustainable Development Goals; Law No. 13,465/2017; Social Function of Property.

1 INTRODUÇÃO

A questão fundiária no Brasil é um dos pilares históricos da formação social e econômica do país, marcada por uma intrincada teia de conflitos, desigualdades e insegurança jurídica. Desde o período colonial, a ocupação e a apropriação da terra se deram de forma desordenada e, muitas vezes, violenta, gerando um passivo fundiário que se manifesta na coexistência de grandes latifúndios improdutivos e de milhões de hectares ocupados por posseiros sem título. Essa realidade complexa é o cerne do problema da insegurança jurídica no campo, que afeta diretamente a capacidade de investimento, o acesso a crédito, a proteção ambiental e, em última instância, a dignidade da pessoa humana que vive e trabalha na terra.

A regularização fundiária rural emerge, nesse contexto, como um instrumento essencial para a pacificação social, a promoção do desenvolvimento e a garantia de direitos. Contudo, a forma como esses procedimentos são concebidos e implementados é objeto de intenso debate. Este artigo propõe-se a analisar criticamente os procedimentos de regularização fundiária rural no Brasil, com foco na Lei nº 13.465/2017 e seus desdobramentos, sob a ótica dos direitos fundamentais e dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) da Agenda 2030 da ONU. Busca-se compreender se a atual abordagem legal e técnica é suficiente para superar os desafios históricos e promover uma efetiva justiça fundiária, ou se, ao contrário, corre o risco de perpetuar modelos excludentes e insustentáveis.

2 MARCO LEGAL DA REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA RURAL NO BRASIL

A regularização fundiária rural no Brasil é regida por um complexo arcabouço normativo, que busca conciliar a necessidade de segurança jurídica com a função social da propriedade.

2.1 Estatuto da Terra (Lei nº 4.504/64)

O Estatuto da Terra (Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964) é a base da legislação agrária brasileira, estabelecendo os princípios da reforma agrária e da política agrícola. Sua importância reside na consagração da função social da propriedade rural, um conceito que transcende o direito individual de uso e gozo, impondo ao proprietário o dever de utilizar a terra de forma produtiva, respeitando as relações de trabalho e o meio ambiente.

Para Pontes de Miranda (1970), a função social não é uma limitação externa, mas um elemento intrínseco ao próprio direito de propriedade, que o conforma e o justifica. A regularização fundiária, portanto, não pode ser meramente um ato formal de titulação, mas deve ser um processo que promova o cumprimento dessa função social, garantindo que a terra seja utilizada para o bem-estar coletivo e a produção de alimentos, em harmonia com a preservação ambiental.

2.2 Lei nº 13.465/2017 e o Decreto nº 9.310/2018

A Lei nº 13.465, de 11 de julho de 2017, representou um marco na legislação fundiária brasileira, ao instituir a Regularização Fundiária Urbana (REURB) e, por extensão, impactar significativamente a regularização fundiária rural, especialmente no que tange à simplificação de procedimentos e à ampliação das modalidades de titulação. Embora seu foco principal seja a REURB, a lei trouxe inovações que, por analogia ou aplicação direta, influenciam o campo. O Decreto nº 9.310, de 15 de março de 2018, regulamentou a Lei nº 13.465/2017, detalhando os procedimentos e a atuação dos órgãos envolvidos.

A lei distingue a regularização fundiária de interesse social (REURB-S), aplicável a núcleos urbanos informais ocupados predominantemente por população de baixa renda, da regularização fundiária de interesse específico (REURB-E), para os demais casos. No contexto rural, embora não haja uma distinção formalmente instituída com a mesma clareza,

os princípios de simplificação e a busca pela titulação se aplicam da mesma forma. A lei permite a utilização de instrumentos como a legitimação fundiária e a legitimação de posse, que facilitam a aquisição do direito real por aqueles que já ocupam a terra. Contudo, a aplicação desses instrumentos no meio rural ainda enfrenta desafios, especialmente quanto à demarcação e à identificação dos beneficiários.

2.3 Princípios Registrários

A efetividade da regularização fundiária depende intrinsecamente da observância dos princípios do Direito Registral Imobiliário, que conferem segurança jurídica e publicidade aos atos.

- **Princípio da Especialidade:** Exige a perfeita identificação do imóvel (especialidade objetiva) e do titular do direito (especialidade subjetiva). No contexto rural, o georreferenciamento é fundamental para atender à especialidade objetiva, garantindo a unicidade e a precisão da descrição do imóvel.
- **Princípio da Continuidade:** Impõe que todo registro ou averbação subsequente se apoie em um registro anterior, formando uma cadeia ininterrupta de titularidades. A regularização fundiária, ao sanar lacunas e irregularidades, busca restabelecer essa continuidade, conferindo segurança à cadeia dominial.
- **Princípio da Disponibilidade:** O proprietário só pode dispor do que efetivamente lhe pertence e na medida de seu direito. Este princípio é crucial para evitar a titulação de áreas sobrepostas ou de terras públicas indevidamente ocupadas.
- **Princípio da Publicidade:** Os atos registrais são públicos, acessíveis a qualquer interessado, garantindo a transparência e a oponibilidade *erga omnes* dos direitos reais.
- **Princípio da Fé Pública:** Presume-se a veracidade dos atos registrados, conferindo credibilidade ao sistema registral e protegendo terceiros de boa-fé.

A qualificação registral, exercida pelos oficiais de registro de imóveis, é o filtro que assegura a conformidade dos títulos com esses princípios, garantindo a legalidade e a segurança jurídica dos atos de regularização.

3 PROCEDIMENTOS TÉCNICOS NA REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA RURAL NO BRASIL

A regularização fundiária rural exige a conjugação de instrumentos técnicos e cadastrais que permitam a identificação precisa dos imóveis e de seus ocupantes, bem como a verificação de sua conformidade ambiental e fiscal.

3.1 Georreferenciamento e SIGEF

O georreferenciamento é a ferramenta técnica primordial para a identificação de imóveis rurais, consistindo na descrição do imóvel em suas características, limites e confrontações, com base em coordenadas geodésicas de alta precisão, referenciadas ao Sistema Geodésico Brasileiro. A Lei nº 10.267/2001 e o Decreto nº 4.449/2002 (posteriormente alterado pelo Decreto nº 5.570/2005) tornaram o georreferenciamento obrigatório para o registro de imóveis rurais em diversas situações, como desmembramento, remembramento, parcelamento, unificação, e para a realização de transferências de propriedade.

O Sistema de Gestão Fundiária (SIGEF), gerido pelo INCRA, é a plataforma eletrônica que certifica o georreferenciamento de imóveis rurais, atestando que os limites e confrontações apresentados não se sobrepõem a outros imóveis já certificados ou a áreas públicas. A certificação no SIGEF é um pré-requisito para o registro do georreferenciamento na matrícula do imóvel, garantindo a especialidade objetiva e a segurança jurídica da descrição do bem. A precisão cartográfica alcançada pelo georreferenciamento é fundamental para dirimir conflitos de limites e para a correta gestão territorial.

3.2 Cadastro Ambiental Rural (CAR)

O Cadastro Ambiental Rural (CAR), instituído pela Lei nº 12.651/2012 (Código Florestal), é um registro público eletrônico de âmbito nacional, obrigatório para todos os imóveis rurais. Seu objetivo é integrar as informações ambientais das propriedades e posses rurais, compondo uma base de dados para controle, monitoramento, planejamento ambiental e econômico e combate ao desmatamento.

O CAR é um instrumento essencial para a regularização fundiária, pois permite identificar as Áreas de Preservação Permanente (APPs), as Reservas Legais (RLs) e as áreas de uso restrito, bem como as áreas consolidadas. A inscrição no CAR é condição para a adesão ao Programa de Regularização Ambiental (PRA), que permite aos proprietários e

posseiros rurais regularizarem passivos ambientais. A ausência do CAR ou a sua não conformidade com a legislação ambiental pode impedir a obtenção de licenças, financiamentos e, em última instância, a própria regularização fundiária, evidenciando a interconexão entre a dimensão fundiária e a ambiental.

3.3 Certificado de Cadastro de Imóvel Rural (CCIR)

O Certificado de Cadastro de Imóvel Rural (CCIR) é o documento expedido pelo INCRA que comprova a inscrição do imóvel rural no Sistema Nacional de Cadastro Rural (SNCR). O CCIR é indispensável para desmembrar, arrendar, hipotecar, vender ou prometer em venda o imóvel rural e para homologar partilha amigável ou judicial. Ele contém dados sobre o imóvel, seu titular, a área, a localização e a classificação fundiária.

Embora o CCIR tenha natureza predominantemente cadastral e fiscal, sua regularidade é um requisito para a prática de atos registrais e para o acesso a políticas públicas. A sua emissão e atualização são cruciais para a correta identificação do imóvel e do seu titular perante o INCRA, complementando as informações do georreferenciamento e do CAR na construção de um cadastro multifinalitário do imóvel rural.

3.4 Qualificação Registral

A qualificação registral é o processo pelo qual os registradores de imóveis analisam a legalidade, a validade e a eficácia dos títulos e documentos apresentados para registro ou averbação. Este processo é um pilar da segurança jurídica no sistema imobiliário brasileiro.

No contexto da regularização fundiária rural, a qualificação é particularmente rigorosa. O oficial de registro de imóveis, ao receber um título de regularização (como uma legitimação fundiária ou um título de reconhecimento de domínio), deve verificar:

- A conformidade com os princípios registrários (especialidade, continuidade, disponibilidade, etc.).
- A observância das normas ambientais (ex: existência do CAR e, se for o caso, do Programa de Regulaização Ambiental - PRA).
- A regularidade fiscal do imóvel (ex: CCIR atualizado, Imposto Territorial Rural pago).
- A legitimidade dos atos administrativos que embasam a titulação.

- A inexistência de sobreposições com terras públicas ou privadas.

Desse modo, a atuação do registrador de imóveis é pautada essencialmente pelo critério da legalidade, devendo confrontar o título apresentado (seja ele uma escritura pública, um título fornecido pelo órgão administrativo responsável pela implementação da Reforma Agrária ou até mesmo uma sentença judicial) com o histórico da matrícula e as normas de Direito Público. Conforme preceitua Kümpel e Ferrari (2020), o princípio da especialidade objetiva é o pilar da regularização rural; sem a precisa descrição georreferenciada e a certificação de não sobreposição (SIGEF), o título é passível de nota devolutiva fundamentada. A rigorosa qualificação registral impede que a "titulometria" desordenada fragilize o sistema, garantindo que cada nova matrícula rural nasça livre de vícios e respeite a Fração Mínima de Parcelamento Rural.

4 ANÁLISE CRÍTICA: TENSÃO ENTRE EFICIÊNCIA ECONÔMICA E FUNÇÃO SOCIAL

A regularização fundiária rural, embora fundamental, não está isenta de críticas, especialmente quando se observa a tensão entre a busca por eficiência econômica na titulação e a efetivação da função social da propriedade.

4.1 Eficiência Econômica versus Função Social da Propriedade

A Lei nº 13.465/2017, ao simplificar procedimentos e ampliar as modalidades de titulação, demonstra uma preocupação com a celeridade e a redução de custos, visando à inserção dos imóveis no mercado formal e ao acesso a crédito. Essa perspectiva, que prioriza a eficiência econômica, é legítima e necessária para o desenvolvimento. A titulação confere segurança jurídica, permitindo que o proprietário utilize a terra como garantia, invista na produção e participe do mercado formal.

A função social da propriedade, sob a égide da Constituição Federal de 1988 (CF/88), representa a superação do paradigma oitocentista do direito de propriedade como um poder absoluto e ilimitado. O texto constitucional eleva a função social à categoria de princípio fundamental da ordem econômica (Art. 170, III) e de direito fundamental condicionado (Art. 5º, XXII e XXIII), estabelecendo que o exercício do domínio deve

necessariamente harmonizar-se com os interesses da coletividade e a preservação do bem comum.

Segundo a doutrina clássica de José Afonso da Silva, a função social não deve ser compreendida como uma mera restrição externa ao exercício do direito de propriedade, mas como um elemento intrínseco e estruturante do próprio conceito de domínio. Para o autor, a Constituição não se limita a impor obrigações negativas ao proprietário, mas exige um comportamento ativo, transformando a propriedade em um "direito-dever" que só encontra legitimidade jurídica quando cumpre sua finalidade socioeconômica (SILVA, 2021, p. 284-286)

Na perspectiva do Direito Civil-Constitucional, autores como Pietro Perlingieri e, no Brasil, Gustavo Tepedino, argumentam que a propriedade deve ser interpretada a partir da axiologia constitucional, centralizada na dignidade da pessoa humana (PERLINGIERI, 2008, p. 460-475; TEPEDINO, 2008, p. 321-325). Nesse sentido, ocorre uma "despatrimonialização" do Direito Civil, onde a titularidade formal cede espaço à utilidade social, permitindo que o Estado intervenha de forma sancionatória — como na desapropriação-sanção — caso o imóvel permaneça subutilizado ou descumpra preceitos ambientais e trabalhistas, conforme artigos 182, §4º, III e artigo 184 da Constituição Federal de 1988.

No âmbito específico da propriedade rural, o Artigo 186 da Constituição Federal de 1988 densifica o conceito através de quatro requisitos cumulativos: aproveitamento racional e adequado; utilização adequada dos recursos naturais e preservação do meio ambiente; observância das normas trabalhistas; e exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e trabalhadores. Eros Grau destaca que a propriedade rural que descumpre qualquer desses pilares, ainda que produtiva sob o ponto de vista puramente financeiro, é uma propriedade socialmente disfuncional, passível de intervenção estatal (GRAU, 2018, p. 225-230)

A crítica acadêmica contemporânea, em especial na linha dos Direitos Fundamentais e dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), aponta que a função social evoluiu para uma função socioambiental. Isso significa que a manutenção de ecossistemas e a observância de metas climáticas (como as contidas no ODS 13 e 15) passaram a integrar o núcleo duro da propriedade. Tal percepção é vital na qualificação de títulos aquisitivos das propriedades rurais, pois a irregularidade ambiental, ou inobservância

à função socioambiental da propriedade, torna-se um óbice à própria plenitude do direito real.

A crítica reside no fato de que a "titulometria" – a mera emissão de títulos – pode ser vista como um fim em si mesma, desacompanhada de mecanismos eficazes para garantir o cumprimento da função social. Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2019) adverte que a desburocratização não pode significar a desregulamentação, sob pena de comprometer o interesse público. Se a regularização apenas formaliza uma posse sem exigir o cumprimento dos preceitos ambientais e sociais, ela pode, paradoxalmente, legitimar a exploração predatória ou a manutenção de terras improdutivas, em detrimento do desenvolvimento sustentável e da justiça social.

4.2 O Papel da Regularização Fundiária Rural no Brasil na Consecução dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) da Agenda 2030 da ONU

A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas através da Resolução 70/1, consubstancia-se em um plano de ação global que estabelece 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) e 169 metas correlatas. Sob a ótica do Direito Constitucional e da Teoria dos Direitos Fundamentais, esses objetivos representam uma normatividade programática transnacional, orientada pela premissa da indivisibilidade e interdependência entre as dimensões econômica, social e ambiental da sustentabilidade.

A regularização fundiária rural tem um potencial transformador na consecução de diversos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) da Agenda 2030 da ONU, a saber:

- **ODS 1 – Erradicação da Pobreza:** A segurança da posse da terra é um fator crucial para a erradicação da pobreza. A titulação permite que famílias rurais acessem crédito, invistam em suas propriedades, diversifiquem a produção e melhorem suas condições de vida. Sem o título, o posseiro vive na informalidade, sem acesso a políticas públicas, assistência técnica e financiamentos, perpetuando um ciclo de pobreza e vulnerabilidade. A regularização, ao formalizar a propriedade, pode empoderar esses indivíduos, transformando-os em agentes econômicos e sociais.
- **ODS 2 – Fome zero e Agricultura sustentável:** estabelece o compromisso global de erradicar a fome, alcançar a segurança alimentar, melhorar a nutrição e promover

a agricultura sustentável até 2030. No ordenamento jurídico brasileiro, este objetivo dialoga diretamente com o direito social à alimentação (Art. 6º da CF/88) e com o dever de assegurar a dignidade da pessoa humana. A sua implementação exige uma abordagem multidimensional que perpassa desde o suporte técnico ao pequeno produtor até a governança de sistemas alimentares resilientes frente às mudanças climáticas. Para o atingimento de tal objetivo, citam-se as Metas 2.3, que visa dobrar a produtividade agrícola e a renda dos pequenos produtores rurais, o que revela a importância da regularização fundiária rural, pois sem o título de propriedade, aliado à ausência de formalização acerca do cumprimento da função socioambiental da propriedade, o produtor rural permanece à margem do sistema de crédito agrícola e de políticas de incentivo à produção sustentável. Da mesma forma cita-se a Meta 2.4, com foco na sustentabilidade tanto no sistema de produção de alimentos como na implementação de práticas agrícolas resilientes quer aumentam a produtividade ao mesmo tempo que ajudam a manter o ecossistema.

- **ODS 10 – Redução das Desigualdades:** A redução das desigualdades na regularização fundiária rural no Brasil reside na promoção de inclusão socioeconômica mediante adoção de políticas fiscais, salariais e de proteção social, assegurando o acesso a direitos, tais como o direito à propriedade, sem que haja qualquer discriminação por meio de critérios de renda ou origem.
- **ODS 11 – Cidades e comunidades sustentáveis:** Por meio desse objetivo, busca-se, por meio da regularização fundiária rural, o compromisso com acesso à habitação adequada no meio rural, constituindo-se no norte axiológico da Lei nº 13.465/2017, garantindo que a titulação de áreas rurais cumpra sua função social integrada com o planejamento territorial sustentável.
- **ODS 12 – Consumo e Produção responsáveis:** Este objetivo reforça a gestão eficiente dos recursos naturais por meio da mudança de padrões de produção e dever de transparência nas cadeias produtivas no meio rural, o que se reflete por meio das exigências de conformidades ambientais a serem publicizadas nas transações imobiliárias.
- **ODS 15 – Vida Terrestre:** A gestão sustentável da terra é central para o ODS 15, que visa proteger, restaurar e promover o uso sustentável dos ecossistemas terrestres, combater a desertificação, deter e reverter a degradação da terra e deter a perda de biodiversidade. A regularização fundiária, quando integrada com o Cadastro Ambiental Rural (CAR) e o Programa de Regularização Ambiental (PRA), pode ser

um poderoso instrumento para a conservação ambiental. Ao delimitar as áreas de preservação e uso restrito, e ao exigir a recuperação de passivos ambientais, a REHUR-R contribui para a proteção da biodiversidade, a conservação dos recursos hídricos e a mitigação das mudanças climáticas.

- **ODS 17 – Parceirias e meios de implementação:** ODS 17 funciona como uma "viga mestre" de toda a Agenda 2030, pois estabelece todo um arcabouço técnico, financeiro e institucional para viabilizar as metas globais. Enfatiza a criação de parcerias multissetoriais e a importância de dados, monitoramento e prestação de contas (accountability). No que se referente à regularização fundiária rural, o ODS 17 pressupõe a busca por dados fidedignos (conforme a Meta 17:18), sistematizados por meio da infraestrutura institucional que permita o monitoramento, de um lado: do direito de propriedade, e, do outro, da observância da função socioambiental da propriedade.

Contudo, a mera titulação da propriedade rural, sem o acompanhamento de políticas de fomento à produção sustentável e à educação ambiental, pode não ser suficiente. A titulação pode, em alguns casos, levar à venda da terra para grandes proprietários, concentrando ainda mais a propriedade e descaracterizando o objetivo social da regularização.

4.3 Crítica à 'Titulometria' Desacompanhada de Políticas Públicas

A "titulometria", no contexto do Direito Agrário e da política fundiária brasileira, é um termo de cunho crítico utilizado para descrever a redução das políticas de reforma e regularização fundiária ao ato meramente formal e quantitativo de entrega de títulos de propriedade. Essa abordagem privilegia a dimensão estatística da distribuição de documentos em detrimento da dimensão substantiva, que envolveria a prestação de assistência técnica, o acesso ao crédito e a garantia da infraestrutura necessária para que a terra cumpra sua função social.

Segundo a doutrina crítica, a titulometria opera sob a lógica do "titulismo", onde o título é visto como um fim em si mesmo e não como um meio para o desenvolvimento rural sustentável. Conforme expõe Sauer (2019, p. 28), esse fenômeno representa uma "individualização da posse que, se desacompanhada de políticas de apoio à produção e comercialização, acaba por fragilizar o produtor rural, expondo-o à pressão do mercado de terras e à reconcentração fundiária". Tal perspectiva é fundamental para a análise do ODS 1

(Erradicação da Pobreza), pois a mera titulação sem suporte estatal pode resultar na venda precoce da terra e no retorno do beneficiário à condição de vulnerabilidade.

A experiência brasileira tem demonstrado que a simples entrega de um documento não garante, por si só, o desenvolvimento sustentável ou a erradicação da pobreza. Com efeito, a ausência de políticas públicas complementares, como assistência técnica e extensão rural, acesso a linhas de crédito específicas para a agricultura familiar, infraestrutura (estradas, energia, saneamento), educação e saúde no campo, pode esvaziar o sentido da regularização. Um título de propriedade, sem o suporte necessário para a produção e a comercialização, pode se tornar um mero papel, ou pior, um ativo a ser vendido por necessidade, resultando na concentração fundiária e na expulsão de pequenos produtores.

A crítica acadêmica aponta que o grande desafio do ODS 2 no Brasil reside na tensão entre o modelo do agronegócio de exportação e a agricultura familiar voltada ao mercado interno. Enquanto o primeiro garante superávits comerciais, o segundo é o principal responsável pela segurança alimentar direta da população.

Com relação ao ODS 17, que demanda um sistema de governança eficiente, pautada em recursos humanos e tecnológicos confiáveis, permanece como um óbice em um país como o Brasil, com disparidades evidentes nos três níveis de governo (Federal, Estadual e Municipal). A Agenda 2030, embora se revista de características da *soft law*, depende essencialmente de vontade política e de harmonização legislativa.

A crítica doutrinária aponta que a regularização fundiária deve ser vista como parte de uma política agrária mais ampla, que contemple a reforma agrária, o ordenamento territorial e o desenvolvimento rural sustentável. A titulação deve ser um meio para alcançar esses objetivos, e não um fim em si mesma. É preciso que o Estado, ao regularizar, assuma o compromisso de acompanhar os beneficiários, garantindo que a terra cumpra sua função social e que os direitos fundamentais à moradia, ao trabalho e a um meio ambiente equilibrado sejam efetivados.

5 CONCLUSÃO

A regularização fundiária rural no Brasil é um imperativo para a superação de um passivo histórico de desigualdades e insegurança jurídica. O arcabouço legal, com a Lei nº 13.465/2017, o Estatuto da Terra e o Decreto nº 9.310/2018, juntamente com os

procedimentos técnicos de georreferenciamento, CAR e CCIR, oferece os instrumentos necessários para a formalização da propriedade e a garantia da segurança jurídica. A qualificação notarial e registral, por sua vez, atua como um filtro essencial para a legalidade e a conformidade dos atos.

Contudo, a análise crítica revela uma tensão persistente entre a busca pela eficiência econômica na titulação e a efetivação da função social da propriedade. A mera "titulometria", desacompanhada de políticas públicas integradas, corre o risco de ser insuficiente para promover os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, como a erradicação da pobreza (ODS 1) e a proteção da vida terrestre (ODS 15). A titulação, por si só, não garante o acesso a crédito, a assistência técnica, a infraestrutura ou a educação, elementos cruciais para que a propriedade rural cumpra sua função social e contribua para o desenvolvimento sustentável.

Para o aperfeiçoamento do sistema de regularização fundiária rural, propõe-se:

1. **Integração de Políticas Públicas:** A regularização fundiária deve ser concebida como parte de uma política agrária e de desenvolvimento rural mais ampla, que inclua programas de assistência técnica e extensão rural, linhas de crédito subsidiadas para a agricultura familiar, investimentos em infraestrutura e acesso a mercados.

2. **Fortalecimento da Função Social:** Os critérios para a regularização e a manutenção da titulação devem estar intrinsecamente vinculados ao cumprimento da função social da propriedade, com mecanismos de monitoramento e fiscalização que garantam o uso produtivo e ambientalmente sustentável da terra.

3. **Educação e Capacitação:** Investimento em programas de educação ambiental e capacitação para os beneficiários da regularização, visando à adoção de práticas agrícolas sustentáveis e à gestão eficiente de suas propriedades.

4. **Desburocratização Consciente:** Manter a simplificação dos procedimentos, mas sem comprometer a rigorosidade da qualificação registral e a observância dos princípios do direito agrário e ambiental.

5. **Participação Social:** Garantir a participação efetiva das comunidades rurais e dos movimentos sociais no planejamento e na execução dos programas de regularização, assegurando que as soluções propostas atendam às suas reais necessidades e expectativas.

Somente com uma abordagem holística e integrada, que transcenda a formalidade registral e abrace as dimensões social, econômica e ambiental, a regularização fundiária rural poderá se tornar um verdadeiro instrumento de justiça social, desenvolvimento sustentável e garantia de direitos fundamentais no Brasil.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 20 nov. 2025

BRASIL. Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964. Dispõe sobre o Estatuto da Terra, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4504.htm. Acesso em: 20 nov. 2025

BRASIL. Lei nº 10.267, de 28 de agosto de 2001. Altera dispositivos das Leis nºs 4.947, de 6 de abril de 1966, 5.868, de 12 de dezembro de 1972, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 6.739, de 5 de dezembro de 1979, e 9.393, de 19 de dezembro de 1996, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10267.htm. Acesso em: 25 nov. 2025

BRASIL. Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012. Dispõe sobre a proteção da vegetação nativa; altera as Leis nºs 6.938, de 31 de agosto de 1981, 9.393, de 19 de dezembro de 1996, e 11.428, de 20 de dezembro de 2006; revoga as Leis nºs 4.771, de 15 de setembro de 1965, e 7.754, de 14 de abril de 1989, e a Medida Provisória nº 2.166-67, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12651.htm. Acesso em: 25 nov. 2025.

BRASIL. Lei nº 13.465, de 11 de julho de 2017. Dispõe sobre a regularização fundiária rural e urbana, sobre a liquidação de créditos concedidos aos assentados da reforma agrária e sobre a regularização fundiária no âmbito da Amazônia Legal; institui mecanismos para aprimorar a eficiência dos procedimentos de alienação de imóveis da União. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13465.htm. Acesso em: 2 dez. 2025.

BRASIL. Decreto nº 9.310, de 15 de março de 2018. Regulamenta a Lei nº 13.465, de 11 de julho de 2017, para dispor sobre os procedimentos de regularização fundiária rural e urbana.. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/decreto/D9310.htm. Acesso em: 30 nov. 2025.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 32. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988: interpretação e crític**a. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2018.

KÜMPEL, Vitor Frederico; FERRARI, Carla Modina. **Tratado de Direito Notarial e Registral: Ofício de Registro de Imóveis**. v. 5, t. I. São Paulo: NRC, 2020.

LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Registros Públicos: teoria e prática**. 14. ed. Salvador: JusPodivm, 2023.

MARQUES, Benedito Ferreira. Direito Agrário Brasileiro. 11. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2015.

SAUER, Sérgio. Terras e Territórios na Disputa do Desenvolvimento: a reforma agrária em xeque. São Paulo: Expressão Popular, 2019.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. Tomo XI: Direito das Coisas. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1970.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Transformando Nosso Mundo: A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável**. Nova York: ONU, 2015. Disponível em: chrome extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.mds.gov.br/webarquivos/publicacao/brasil_amigo_pesso_idosa/agenda2030.pdf. Acesso em: 30 nov. 2025.

PERLINGIERI, Pietro**. O direito civil na legalidade constitucional**. Tradução de Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

SAUER, Sérgio. Terras e Territórios na Disputa do Desenvolvimento: a reforma agrária em xeque. São Paulo: Expressão Popular, 2019.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 44. ed. São Paulo: Malheiros, 2021.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil.** 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

A ÉTICA DA SUSTENTABILIDADE E AS GERAÇÕES FUTURAS: UM IMPERATIVO JURÍDICO E FILOSÓFICO

The ethics of sustainability and future generations: a legal and philosophical imperative

Janine Andreiv Rodrigues

Instituto Barão do Serro Azul

DOI: https://doi.org/10.62140/JAR944933520

Sumário: 1.Introdução 2. O Desafio Intergeracional na Crise Ambiental 3. Fundamentos Éticos e Filosóficos da Responsabilidade Intergeracional 4. A Dimensão Jurídica da Proteção às Gerações Futuras. 5. Considerações Finais 6. Referências Bibliográficas

Resumo: O presente artigo explora a complexa relação entre meio ambiente e gerações futuras, abordando a sustentabilidade como um imperativo ético, jurídico e filosófico. Diante da crescente crise ecológica, a responsabilidade para com aqueles que ainda virão emerge como um pilar fundamental para a formulação de políticas públicas e a reorientação do comportamento humano. A análise perpassa a necessidade de reconhecer os direitos e interesses das gerações futuras, muitas vezes ausentes nos debates contemporâneos, mas cujas existências e bem-estar dependem das decisões tomadas no presente. Para tanto, são examinadas as contribuições de pensadores como Luis Alberto Warat, que desafia as estruturas jurídicas tradicionais, e juristas como José Luis Serrano e Francisco de Asis Garrido Peña, que aprofundam a discussão sobre o direito ambiental e a proteção intergeracional. Argumenta-se que a mera aplicação de normas legais existentes é insuficiente; faz-se premente uma redefinição de paradigmas que incorpore uma visão holística da justiça e da equidade intergeracional. O artigo destaca que a sustentabilidade não é apenas um conceito de gestão de recursos, mas uma ética de coexistência que exige uma profunda reflexão sobre o legado que se pretende deixar. Conclui-se que a efetivação da proteção ambiental para as gerações vindouras demanda uma sinergia entre o direito, a filosofia e a ação social, promovendo um compromisso inadiável com a integridade do planeta e o futuro da humanidade.

Palavras-chave: Sustentabilidade; Gerações futuras; Direito ambiental; Ética intergeracional; Justiça climática.

Abstract: This article explores the complex relationship between the environment and future generations, approaching sustainability as an ethical, legal, and philosophical imperative. In the face of a growing ecological crisis, responsibility towards those yet to come

emerges as a fundamental pillar for public policy formulation and the reorientation of human behavior. The analysis spans the necessity of recognizing the rights and interests of future generations, often absent from contemporary debates, but whose existence and well-being depend on decisions made in the present. To this end, contributions from thinkers such as Luis Alberto Warat, who challenges traditional legal structures, and jurists like José Luis Serrano and Francisco de Asis Garrido Peña, who deepen the discussion on environmental law and intergenerational protection, are examined. It is argued that the mere application of existing legal norms is insufficient; a redefinition of paradigms that incorporates a holistic view of justice and intergenerational equity is urgently needed. The article highlights that sustainability is not just a concept of resource management but an ethic of coexistence that demands profound reflection on the legacy we intend to leave. It concludes that the effective environmental protection for future generations requires a synergy between law, philosophy, and social action, promoting an unavoidable commitment to the planet's integrity and humanity's future.

Keywords: Sustainability; Future generations; Environmental law; Intergenerational ethics; Climate justice.

1. INTRODUÇÃO

A relação entre o meio ambiente e a existência das gerações futuras representa um dos maiores dilemas éticos e jurídicos da contemporaneidade. À medida que as sociedades modernas intensificam a exploração dos recursos naturais e a emissão de poluentes, a degradação ambiental alcança patamares que colocam em risco não apenas a vida presente, mas, sobretudo, a capacidade do planeta de sustentar a vida em suas diversas formas para as gerações que ainda estão por vir. A discussão sobre sustentabilidade, que inicialmente se restringia ao âmbito ecológico e econômico, expandiu-se para englobar uma dimensão ética profunda, exigindo uma reavaliação de como as sociedades se relacionam com o tempo, a natureza e as futuras existências humanas.

Este artigo busca analisar a complexidade dessa relação, fundamentando a necessidade de uma ética da responsabilidade intergeracional como pilar para a governança ambiental global e local. Propõe-se que a proteção do meio ambiente não pode ser vista apenas como uma questão de conveniência ou utilidade presente, mas como um dever inerente à condição humana de zelar pelo futuro. Para tanto, serão exploradas perspectivas filosóficas e jurídicas que sustentam a ideia de que as gerações futuras, embora ainda não presentes, possuem direitos que devem ser resguardados pelas ações e omissões das gerações atuais. A interface entre os sistemas jurídicos e a ética se revela crucial para construir um arcabouço normativo capaz de transcender o imediatismo e projetar a justiça para o longo prazo.

A abordagem se enriquecerá com a contribuição de pensadores que têm se dedicado a desafiar as estruturas conceituais e normativas vigentes. Luis Alberto Warat, com sua crítica ao positivismo jurídico e sua visão de um direito sensível e contextualizado, oferece ferramentas para questionar a adequação dos modelos legais atuais na proteção de interesses difusos e futuros. José Luis Serrano e Francisco de Asis Garrido Peña, por sua vez, trazem a experiência e o aprofundamento do direito ambiental espanhol, que tem sido pioneiro em muitas discussões sobre a tutela da natureza e os direitos das gerações vindouras, especialmente no contexto da constitucionalização ambiental e da busca por uma ordem pública ecológica. Ao final, espera-se consolidar a compreensão de que a sustentabilidade não é uma opção, mas um imperativo categórico para a continuidade da vida no planeta, exigindo um compromisso coletivo e uma reorientação profunda das práticas humanas.

2. O DESAFIO INTERGERACIONAL NA CRISE AMBIENTAL

A crise ambiental contemporânea manifesta-se de diversas formas, desde as mudanças climáticas e a perda acelerada de biodiversidade até a escassez de recursos hídricos e a contaminação do solo e do ar. Essas manifestações não são apenas problemas técnicos ou econômicos; elas carregam consigo uma profunda dimensão ética, pois os impactos de nossa atuação reverberam muito além do presente, atingindo a qualidade de vida e, em casos extremos, a própria existência das gerações futuras. O Relatório Brundtland de 1987, com sua definição de desenvolvimento sustentável como aquele que "satisfaz as necessidades do presente sem comprometer a capacidade das gerações futuras de satisfazerem as suas próprias necessidades", estabeleceu um marco crucial, mas a lacuna entre o reconhecimento conceitual e a ação efetiva persiste[1].

O desafio intergeracional reside na assimetria de poder e representação. As gerações futuras não têm voz nos fóruns de decisão atuais, não votam, não participam dos mercados e não exercem pressão política. Suas "preferências" e "direitos" são abstratos e dependem da antecipação e da empatia das gerações presentes. Essa assimetria cria um problema de "tirania do presente", onde o curto prazo e os interesses imediatos tendem a prevalecer sobre as

[1] COMISSÃO MUNDIAL SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO. Nosso Futuro Comum. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora da Fundação Getúlio Vargas, 1991, p. 46.

consequências de longo prazo. A exploração insustentável de recursos, a poluição persistente e a alteração de ecossistemas complexos representam passivos ambientais que serão herdados por aqueles que virão, comprometendo suas oportunidades e sua capacidade de florescer.

A questão vai além da mera preservação de recursos. Ela toca na ideia de justiça distributiva ao longo do tempo. Quais são as obrigações morais da geração presente para com as gerações futuras? Essa pergunta fundamental tem impulsionado o desenvolvimento de novas éticas e teorias jurídicas que buscam estender o escopo da justiça para além dos limites temporais convencionais. É nesse contexto que as reflexões sobre direitos transgeracionais ganham proeminência, buscando institucionalizar mecanismos que garantam um mínimo existencial e ambiental para todos os tempos.

3. FUNDAMENTOS ÉTICOS E FILOSÓFICOS DA RESPONSABILIDADE INTERGERACIONAL

A responsabilidade intergeracional não é um conceito novo, mas sua urgência e complexidade alcançaram um novo patamar com a crise ambiental. Filósofos de diversas tradições têm explorado as bases morais para a proteção das gerações futuras. Uma das abordagens mais influentes é a do "imperativo da responsabilidade" de Hans Jonas, que argumenta que a técnica moderna impôs à humanidade uma responsabilidade sem precedentes pela existência futura da vida no planeta[2]. Para Jonas, a ética tradicional, focada nas relações contemporâneas, é insuficiente para lidar com os impactos de longo prazo da tecnologia e do desenvolvimento.

Nesse panorama, a contribuição de Luis Alberto Warat revela-se especialmente pertinente. Warat, com sua abordagem crítica e desconstrucionista do direito, convidava a uma reflexão profunda sobre os limites das categorias jurídicas existentes e a necessidade de um pensamento mais flexível e ético diante dos novos desafios sociais e ambientais[3]. Ele nos incita a questionar como as estruturas legais, muitas vezes arraigadas em noções individualistas e presentistas, podem ser transformadas para abraçar a complexidade dos

[2]JONAS, Hans. O Princípio Responsabilidade: Ensaio de uma Ética para a Civilização Tecnológica. Tradução de Marijane Lisboa e Luiz Bini. Rio de Janeiro: Contraponto/Ed. PUC-Rio, 2006.

[3] WARAT, Luis Alberto. O Direito e sua Linguagem. Rio Grande do Sul: Sergio Antonio Fabris Editor, 1984.

interesses difusos e a temporalidade das gerações futuras. A crítica de Warat ao formalismo jurídico e sua ênfase na dimensão subjetiva e simbólica do direito abrem caminhos para conceber novas formas de justiça que não se limitem àquilo que é imediatamente apreensível ou representável em juízo. Suas ideias sugerem que a responsabilidade intergeracional exige não apenas novas leis, mas uma nova sensibilidade jurídica e ética.

Outros pensadores, como John Rawls, ao discutir a "justiça entre gerações", propõem que cada geração deve preservar as instituições de justiça e acumular capital suficiente para que a geração seguinte possa manter um nível similar de civilização, não sobrecarregando-a com os custos de seu próprio desenvolvimento[4]. Embora a teoria rawlsiana seja debatida por sua aplicabilidade estrita aos recursos naturais, ela oferece uma base para pensar a equidade transgeracional. A ética da sustentabilidade, portanto, não é apenas sobre o que "faremos" pelas gerações futuras, mas sobre quem "somos" em relação a elas, exigindo uma mudança de perspectiva que transcenda o antropocentrismo e o presenteísmo.

4. A DIMENSÃO JURÍDICA DA PROTEÇÃO ÀS GERAÇÕES FUTURAS

A transposição dos imperativos éticos para o campo do direito tem sido um processo desafiador, mas fundamental. O direito ambiental moderno tem procurado incorporar a preocupação com as gerações futuras através de princípios como o da precaução, o do poluidor-pagador e o da equidade intergeracional, muitas vezes constitucionalizados ou expressos em legislação específica. Contudo, a efetividade desses princípios depende de um arcabouço jurídico robusto e de uma interpretação judicial que reconheça a especificidade e a urgência da proteção ambiental de longo prazo.

Nesse contexto, as contribuições de José Luis Serrano, da Universidade de Granada, são de grande valia. Serrano tem desenvolvido amplamente a teoria dos direitos das gerações futuras, argumentando pela necessidade de reconhecer sua subjetividade jurídica e pela criação de mecanismos processuais que permitam a sua representação e defesa em juízo[5].

[4] RAWLS, John. Uma Teoria da Justiça. Tradução de Almiro P. de Azevedo. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

[5] SERRANO, José Luis. ¿Es posible una justicia intergeneracional? El tiempo del derecho y los derechos del futuro. Derechos y Libertades, Madrid, n. 25, p. 115-139, 2011.

Para Serrano, a ideia de que apenas seres existentes podem ser titulares de direitos é uma limitação que deve ser superada para que o direito possa responder adequadamente aos desafios ambientais contemporâneos. Ele propõe a construção de um "mandato fiduciário" ou de uma "curadoria" para as gerações futuras, onde as gerações presentes atuam como guardiãs dos recursos e da integridade ecológica do planeta, garantindo que o legado ambiental seja transmitido intacto.

Complementarmente, Francisco de Asis Garrido Peña, também da Universidade de Granada, tem explorado as implicações do direito ambiental para a ordem pública econômica e a governança. Garrido Peña enfatiza que a proteção ambiental não é uma questão marginal, mas um elemento central da ordem jurídica e social, impactando diretamente o modo como as economias operam e como os bens públicos são geridos[6]. Sua análise contribui para a compreensão de que a sustentabilidade e a responsabilidade intergeracional não podem ser delegadas a meros interesses privados; elas são partes integrantes de um bem comum que exige intervenção estatal e regulamentação rigorosa. A ideia de "ordem pública econômica ambiental" ganha força, onde a liberdade econômica encontra seus limites na necessidade de preservar o capital natural para todos.

A constitucionalização do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, presente em muitas cartas magnas (como a Constituição brasileira de 1988, em seu Art. 225, que expressamente consagra o direito "às presentes e futuras gerações"), oferece uma base sólida. Contudo, a mera existência da norma não garante sua aplicação. É fundamental que a interpretação judicial e a ação legislativa continuem a inovar, criando instrumentos que superem as barreiras de legitimidade e representação das gerações futuras. Isso inclui a criação de fundos fiduciários ambientais, a figura do "ombudsman" para as gerações futuras, e a ampliação do conceito de dano ambiental para incluir a privação de oportunidades ambientais para o futuro.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A intersecção entre meio ambiente e gerações futuras é um campo fértil para a reflexão crítica e a inovação jurídica. O presente artigo buscou demonstrar que a

[6] GARRIDO PEÑA, Francisco de Asis. El derecho ambiental como instrumento de la ordenación del territorio. Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica, Madrid, n. 308, p. 13-30, 2008.

sustentabilidade, longe de ser um mero modismo, constitui um imperativo ético e jurídico inadiável, fundamental para a própria continuidade da vida no planeta. A análise das contribuições de Luis Alberto Warat, José Luis Serrano e Francisco de Asis Garrido Peña ilustra a riqueza e a diversidade de abordagens necessárias para enfrentar esse desafio complexo. Warat nos convida a desconstruir as amarras do positivismo e a abraçar um direito mais sensível e adaptado à ética da responsabilidade. Serrano nos impele a reconhecer a subjetividade jurídica das gerações futuras, advogando por sua proteção efetiva nos marcos do direito. Garrido Peña, por sua vez, nos lembra que a dimensão ambiental é intrínseca à própria ordem econômica e pública, exigindo uma governança que priorize o bem comum e a equidade intergeracional.

A proteção das gerações futuras exige um esforço concertado que transcenda as fronteiras disciplinares e geográficas. Ela demanda uma reavaliação dos valores que guiam o desenvolvimento humano, priorizando a resiliência ecológica, a justiça social e a solidariedade intergeracional. As decisões tomadas hoje sobre o uso de recursos, a mitigação das mudanças climáticas e a conservação da biodiversidade são os alicerces sobre os quais as futuras sociedades edificarão suas existências. Negligenciar essa responsabilidade significa condenar as gerações vindouras a um futuro de escassez, degradação e conflito.

Em última análise, a questão do meio ambiente e das gerações futuras não é apenas uma preocupação com "eles", mas com "nós" – a humanidade em sua totalidade, presente e futura. É um convite a reimaginar o contrato social, estendendo-o para incluir aqueles que ainda não têm voz, mas cujas vidas serão profundamente impactadas por nossas escolhas. A ética da sustentabilidade, nesse sentido, não é uma limitação, mas uma libertação: a libertação do imediatismo para um horizonte de possibilidades e de vida plena para todos, em todos os tempos. O compromisso com as gerações futuras é, portanto, o compromisso com a própria esperança na capacidade humana de construir um mundo mais justo e equilibrado.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

COMISSÃO MUNDIAL SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO. Nosso Futuro Comum. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora da Fundação Getúlio Vargas, 1991.

GARRIDO PEÑA, Francisco de Asis. El derecho ambiental como instrumento de la ordenación del territorio. Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica, Madrid, n. 308, p. 13-30, 2008.

JONAS, Hans. O Princípio Responsabilidade: Ensaio de uma Ética para a Civilização Tecnológica. Tradução de Marijane Lisboa e Luiz Bini. Rio de Janeiro: Contraponto/Ed. PUC-Rio, 2006.

RAWLS, John. Uma Teoria da Justiça. Tradução de Almiro P. de Azevedo. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

SERRANO, José Luis. ¿Es posible una justicia intergeneracional? El tiempo del derecho y los derechos del futuro. Derechos y Libertades, Madrid, n. 25, p. 115-139, 2011.

WARAT, Luis Alberto. O Direito e sua Linguagem. Rio Grande do Sul: Sergio Antonio Fabris Editor, 1984.

INOVAÇÕES DISRUPTIVAS E VAZIOS REGULATÓRIOS: IMPLICAÇÕES PARA O CONSUMIDOR E PARA O DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO

Jéssica da Silva Cardoso[1]

Universidade Presbiteriana Mackenzie

DOI: https://doi.org/10.62140/JSC695755838

Sumário: Introdução. 1. Inovação incremental e disruptiva nas reconfigurações econômicas em relação ao consumidor. 2. Desafios ao Direito do Consumidor frente às inovações em plataformas digitais. 3. Vazios regulatórios e inovações disruptivas. Considerações finais. Referências.

Resumo: Inovação e desenvolvimento econômico configuram campos intrinsecamente relacionados, uma vez que a aplicação prática da ciência, mediada pela tecnologia, possibilita a atribuição de novos valores a elementos já existentes, produzindo repercussões significativas na dinâmica econômica. Embora grande parte das análises concentre-se na relevância científica e empresarial desses processos, especialmente no que se refere às novas formas de aplicação do conhecimento e aos lucros delas decorrentes, observa-se que o consumidor figura como um dos principais sujeitos afetados. Desse modo, parte-se da distinção entre inovações incrementais e disruptivas para demonstrar como estas últimas reconfiguram estruturas econômicas, intensificam assimetrias informacionais e reduzem a autonomia do consumidor em ambientes mediados por plataformas digitais, algoritmos e práticas de coleta massiva de dados. A lógica operacional dessas tecnologias, frequentemente fundada na exploração de excedentes comportamentais e na personalização algorítmica, amplia vulnerabilidades e cria situações nas quais o consumidor carece de escolhas verdadeiramente livres e conscientes. O estudo também examina os limites da autorregulação em ecossistemas de alta complexidade, destacando que sua adoção isolada não é suficiente para assegurar segurança jurídica, nem proteção adequada ao consumidor. Conclui-se que modelos regulatórios híbridos, responsivos e adaptativos mostram-se mais apropriados para equilibrar a promoção da inovação com a tutela do consumidor, oferecendo parâmetros capazes de orientar tanto o desenvolvimento tecnológico quanto a preservação da ordem jurídica e econômica em cenários de rápida transformação digital.

[1] Mestranda em Direito Político e Econômico na Universidade Presbiteriana Mackenzie – Linha de Pesquisa: Poder Econômico e seus Limites Jurídicos. Advogada. Membro efetivo da Comissão Especial de Estudos de Direito e Economia da OAB/SP. Graduada em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie (FDir-UPM). Pesquisadora do Grupo de Pesquisa Filosofia do Direito (Neo)Kantiana (FDir-UPM). Lattes: http://lattes.cnpq.br/6861083756694995 . ORCID: https://orcid.org/0000-0002-6795-4613.

Palavras-chave: Inovação disruptiva; Direito do Consumidor; Mercados digitais; Vazios regulatórios.

Abstract: Innovation and economic development are intrinsically interconnected, as the practical application of science, mediated by technology, enables the attribution of new value to existing elements, producing significant effects on economic dynamics. Although much of the literature emphasizes the scientific and business relevance of these processes, particularly regarding new forms of applying knowledge and the profits derived from them, the consumer emerges as one of the main subjects affected. Thus, the analysis begins with the distinction between incremental and disruptive innovations to demonstrate how the latter reshape economic structures, intensify informational asymmetries, and undermine consumer autonomy in environments mediated by digital platforms, algorithms, and large-scale data collection practices. The operational logic of these technologies, often grounded in the exploitation of behavioral surplus and algorithmic personalization, heightens vulnerabilities and creates situations in which consumers lack truly free and informed choices. The study also examines the limits of self-regulation in highly complex ecosystems, highlighting that its isolated adoption is insufficient to ensure legal certainty or adequate consumer protection. It concludes that hybrid, responsive, and adaptive regulatory models are better suited to balancing the promotion of innovation with consumer protection, providing parameters capable of guiding both technological development and the preservation of legal and economic order in rapidly evolving digital environments.

Keywords: Disruptive innovation; Consumer Law; Digital markets; Regulatory gaps.

INTRODUÇÃO

A inovação, termo amplamente empregado para designar aquilo que representa o estado que agrega maiores valores aos produtos, processos, procedimentos e serviços, possui um alcance muito maior do que a mera noção de novidade. Seu impacto e valor efetivo ultrapassam a esfera técnica e adentram o campo dos direitos resguardados pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CF/1988), uma vez que atinge o campo das esferas de direitos fundamentais e da ordem econômica e financeira, principalmente.

Novos modelos de mercados e de cadeias produtivas influenciam não apenas a experiência de consumo, mas também a própria conformação do Direito, que se vê desafiado a acompanhar ritmos acelerados de transformação. A partir da busca, sistematização e organização do conhecimento científico, torna-se possível aplicar métodos e ferramentas capazes de concretizar soluções inéditas, seja no ineditismo em si, seja na forma com que algo é realizado. Contudo, somente quando essas novas ideias, métodos, produtos ou serviços são implementados de forma a gerar valor é que se pode, de fato, caracterizá-los como inovação.

Importa destacar que a inovação não se manifesta de maneira uniforme nem limitada a um único domínio. Ao contrário, sua introdução tem potencial para alterar profundamente mercados inteiros, modificando estruturas tradicionais[2] e impactando toda a cadeia de consumo. Assim, compreender esse termo em sua amplitude é fundamental para analisar seus efeitos jurídicos, econômicos e sociais, sobretudo no que concerne à proteção e à autonomia do consumidor frente a cenários produtivos em contínua transformação.

Nessa toada, o outro lado da mesma moeda que tem por uma das faces a inovação, há a regulação, mais complexa e personalizada em caso de inovações disruptivas, cuja ausência implica significativa insegurança jurídica não apenas aos consumidores, mas igualmente ao próprio mercado inovador. Este, por sua vez, deve dispor de condições isonômicas para o exercício de suas atividades em relação aos demais setores, sob a tutela do Estado enquanto garantidor da ordem jurídica e econômica.

Assim, abre-se espaço para a discussão acadêmica acerca de quais são os desafios trazidos pelas inovações de cunho disruptivo frente a então falta de regulação de determinados produtos ou serviços, o que será abordado, mas não exaurido nesta pretensão investigativa.

1. INOVAÇÃO INCREMENTAL E DISRUPTIVA NAS RECONFIGURAÇÕES ECONÔMICAS EM RELAÇÃO AO CONSUMIDOR

A partir de uma visão schumpeteriana e neoschumpeteriana, observa-se que, no contexto do capitalismo contemporâneo, a economia se encontra em permanente e acelerado processo de transformação, chamada de "destruição criadora". Um dos principais impulsos que fomentam essa dinâmica é justamente a inovação. Antigos empreendimentos, processos, produtos e serviços se tornam gradualmente superados diante da necessidade de soluções inovadoras que atendam às novas demandas sociais, produtivas e tecnológicas.

Para tanto, é plausível distinguir os dois principais modelos de inovação que impacta diretamente a estrutura mercadológica: incremental (ou de sustentação) e disruptiva.

[2] O termo "tradicional" será empregado neste artigo para designar modelos de negócio, mercados, empresas e ou consumidores que se valem de determinado produto ou serviço de maneira próxima ao formato originalmente concebido, aderindo a um modelo consolidado e de longa permanência no mercado.

A inovação incremental tem por objetivo aprimorar os atributos valorizados pelos clientes e já realizados pelo mercado, proporcionando melhor e ou maior desempenho em métricas mercadológicas gerais, mantendo a taxa de melhoria do produto. Por exemplo, no setor de discos rígidos, a incorporação de componentes em filme fino, os quais substituíram as cabeças de ferrite e os discos de óxido, configurou um avanço tecnológico relevante. Tal inovação possibilitou um aumento substancial na densidade de registro de dados, contribuindo para restabelecer e sustentar a trajetória histórica de melhoria contínua no desempenho desses dispositivos.

As inovações disruptivas visam introduzir atributos significativamente distintos dos tradicionalmente valorizados pelos consumidores, em razão de sua novidade, rompendo a linearidade dos processos, serviços e produtos até então existentes. Em seus estágios iniciais, costumam apresentar desempenho inferior ao do mercado principal, mas evoluem em ritmo superior ao das exigências desse mercado, o que lhes permite, posteriormente, competir e até substituir soluções consolidadas. Seu mercado-alvo inicial é, portanto, o mercado emergente, marcado por setores, modelos de negócio e tecnologias em desenvolvimento, com rápido crescimento e elevado potencial de transformação das estruturas econômicas tradicionais.

E, ao longo do curto intervalo que separa o final do século XX do início do século XXI, diversos exemplos ilustram a emergência desses modelos inovadores, como a popularização dos computadores pessoais. Mais recentemente, contudo, as plataformas digitais intensificaram de maneira significativa o ritmo de transformação associado aos produtos e serviços disruptivos. Um exemplo paradigmático é o da Uber Technologies Inc., cuja atuação no setor de mobilidade urbana, por meio de uma plataforma de intermediação entre passageiros e motoristas, configurou um modelo de negócio até então inexistente ou pouco conhecido, redefinindo práticas consolidadas do mercado tradicional.

> Most companies have well-conceived processes for identifying and tracking the progress of potentially sustaining technologies, because they are important to serving and protecting current customers. But few have systematic processes in place to identify and track potentially disruptive technologies. One approach to identifying disruptive technologies is to examine internal disagreements over the development of new products or technologies. Who supports the project and who doesn't? Marketing and financial managers, because of their managerial and financial incentives, will rarely support a disruptive technology. On the other hand, technical personnel with outstanding track records will often persist in arguing that a new market for the technology will emerge - even in the face of opposition from key customers and marketing and

> financial staff. Disagreement between the two groups often signals a disruptive technology that top-level managers should explore.[3] (CHRISTENSEN, 1995, p. 49).

Diante dessas distinções, evidencia-se que cada modalidade de inovação repercute de maneira particular sobre as estruturas de mercado e, por consequência, sobre a experiência e a posição ocupada pelo consumidor e mercado. A evolução gradual de tecnologias já consolidadas ou a introdução de soluções radicalmente novas alteram não somente os padrões de oferta e os métodos de produção, mas também os mecanismos de interação comercial, as dinâmicas concorrenciais e as formas de coleta, organização e utilização de dados comportamentais.

Tais transformações projetam desafios significativos ao ordenamento jurídico, especialmente no âmbito da ordem econômica em relação ao consumidor, que se vê compelido a reavaliar conceitos tradicionais diante de modelos econômicos em constante mutação. Assim, compreender a inovação, tanto em sua dimensão incremental quanto em sua vertente disruptiva, torna-se fundamental para analisar seus impactos sobre a autonomia, a proteção e a vulnerabilidade do consumidor, sobretudo em ambientes digitais caracterizados por intensa fluidez, assimetria informacional e rápida obsolescência tecnológica.

Isso porque, a CF/1988, no título da Ordem Econômica e Financeira, elenca em seus princípios gerais da atividade econômica que "a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...] IV – livre concorrência; V – defesa do consumidor [...]", ou seja, não é possível desvincular a atividade econômica e dinâmica inovativa, disruptivas ou não, da defesa do consumidor e livre concorrência, que existe quando o Estado garante condições isonômicas formais para os concorrentes tradicionais ou não.

---

[3] A maior parte das empresas possui processos bem elaborados para identificar e monitorar o progresso de tecnologias potencialmente sustentadoras, porque elas são importantes para atender e proteger os clientes atuais. Contudo, poucas dispõem de processos sistemáticos para identificar e acompanhar tecnologias potencialmente disruptivas. Uma abordagem para identificar tecnologias disruptivas é examinar os desacordos internos acerca do desenvolvimento de novos produtos ou tecnologias. Quem apoia o projeto e quem não apoia? Gestores de marketing e de finanças, em razão de seus incentivos gerenciais e financeiros, raramente apoiarão uma tecnologia disruptiva. Por outro lado, profissionais técnicos com históricos notáveis frequentemente insistem que surgirá um novo mercado para a tecnologia — mesmo diante da oposição de clientes-chave e das equipes de marketing e finanças. O desacordo entre esses dois grupos frequentemente sinaliza uma tecnologia disruptiva que deve ser explorada pela alta gestão (*Tradução livre*).

Contudo, observa-se que empresas já consolidadas no mercado nem sempre se mostram dispostas a investir em soluções realmente novas e prospectivas, optando, em grande medida, por direcionar recursos a tecnologias capazes de atender prioritariamente às demandas de seus clientes atuais, que por sua vez, tendem a rejeitar inovações disruptivas em um primeiro momento, sobretudo porque tais tecnologias frequentemente não satisfazem, de imediato, suas necessidades com a mesma eficiência dos modelos tradicionais oferecidos pela própria empresa.

Pode-se afirmar, então que o comportamento do consumidor atua como elemento estruturante e determinante do próprio desenvolvimento econômico, o qual, por sua vez, encontra dinamismo justamente na inovação. Assim, este deixa de ocupar posição meramente passiva e passa a integrar o processo inovativo de modo efetivo, seja por meio de dados comportamentais, seja pela oferta de feedbacks contínuos ou pela participação em modelos de consumo colaborativo, figurando simultaneamente como destinatário e agente das transformações tecnológicas, o que contribui para a redefinição de produtos, serviços e mercados.

> Evolutionary technologies also fit with the current markets, unlike disruptive technologies do, as they do not require users to significantly change their expectations and behavior. In fact, evolutionary technologies often are driven by customer demand for improvements of existing products; these improvements make products better without disturbing current customer behaviors. This type of innovation is often known as "demand-pull" innovation, because it is grounded in market research, identifying improvement desired by existing customers[4] (SPENCER; KIRCHHOFF, ANO, p. 6-7).

Tal dinâmica se justifica pelo fato de que os investimentos tendem a concentrar-se nos espaços em que já existe mercado consolidado. Em outras palavras, quando há uma maior concentração de consumidores potenciais em determinada área, a tendência das grandes empresas e, em sentido mais amplo, das principais economias, é direcionar esforços para captá-los. Essa lógica oferece uma vantagem estratégica significativa: a possibilidade de ampliar mercados e expandir frentes de atuação sem a necessidade de abandonar setores

[4] As tecnologias evolutivas também se ajustam aos mercados atuais, diferentemente das tecnologias disruptivas, pois não exigem que os usuários alterem significativamente suas expectativas e comportamentos. De fato, as tecnologias evolutivas são frequentemente impulsionadas pela demanda dos consumidores por melhorias em produtos existentes; tais melhorias tornam os produtos melhores sem perturbar os comportamentos atuais dos clientes. Esse tipo de inovação é frequentemente conhecido como inovação "demand-pull", porque se fundamenta em pesquisas de mercado que identificam melhorias desejadas pelos clientes existentes (*tradução livre*).

tradicionais que ainda garantem estabilidade e retorno financeiro, preservando, assim, a competitividade e a continuidade das operações.

2. DESAFIOS AO DIREITO DO CONSUMIDOR FRENTE ÀS INOVAÇÕES EM PLATAFORMAS DIGITAIS

Uma das vertentes tecnológicas que mais rapidamente evoluiu e se reconfigurou ao longo de um curto intervalo temporal refere-se às plataformas digitais, especialmente no que concerne aos mercados que nelas se consolidam.

Os mercados digitais podem ser compreendidos como ambientes estruturados a partir de plataformas tecnológicas que mediam a interação entre um ou mais agentes econômicos[5]. Essas plataformas desempenham papel de intermediárias multilaterais, articulando e equilibrando interesses distintos: de um lado, usuários que demandam produtos ou serviços específicos; de outro, fornecedores e as próprias plataformas que buscam disponibilizá-los, com concorrência entre eles ou dentro desses mercados (ROBERTSON, 2021, p. 8). Emergem, assim, desafios decorrentes das novas formas de comercialização e consumo, que demandam reflexão crítica sobre a transformação dos padrões tradicionais de interação econômica, abrangendo aspectos regulatórios, concorrenciais e consumeristas, e ampliando a complexidade do ambiente jurídico que rege essas relações.

No âmbito dos novos modelos de interação entre fornecedor e consumidor, surgem problemáticas que não se faziam presentes nos modos convencionais de consumo. Não se trata apenas de repensar o ato de consumir em si, mas também de reavaliar a própria configuração da autonomia e da escolha do consumidor, que passam a assumir contornos distintos nesse contexto digital, o que inclui, inclusive, novas interpretações de critérios dantes estáveis, como a própria vulnerabilidade do consumidor. Para Cláudia Lima Marques,

> Um dos maiores desafios do direito do consumidor é a velocidade das transformações do mercado de consumo. O surgimento de novos modelos de negócio, com a criação de meios de oferta e contratação – especialmente sob o influxo da internet – assim como de novas estratégias de publicidade por parte do fornecedor, mediante o tratamento de dados pessoais, traduz uma realidade

[5] Ainda não há um consenso acerca da definição de plataformas digitais (CADE, 2021), tampouco uma definição estrita sobre os mercados digitais; mas a definição supra é suficientemente adequada para a análise.

> completamente distinta daquela presente quando da promulgação do CDC. Esta realidade repercute na pressão social por atualização legislativa, com alteração do texto da lei. Por outro lado, é evidente que a própria velocidade e intensidade das transformações sociais e econômicas não permite, ou recomenda, que alterações legislativas se processem no mesmo ritmo (MARQUES, 2021, p. 248).

Essa reconfiguração produz efeitos ambivalentes: abre possibilidades promissoras, mas também expõe vulnerabilidades inéditas, exigindo atenção quanto às formas pelas quais a inovação, ao mesmo tempo em que amplia oportunidades, pode igualmente intensificar assimetrias e riscos.

Positivamente, o consumo por meio de plataformas digitais tem a capacidade de oferecer uma maior conveniência e acesso à informação[6] e conexão, com a capacidade de individualizar e personalizar cada vez mais as necessidades e aparentes necessidades de cada um. A individualização proporcionada pelos ambientes digitais permite identificar com precisão o que o consumidor deseja, em que momento deseja, e em qual contexto pretende receber determinado produto ou serviço. Esse nível de distinção possibilita alinhar, de maneira altamente refinada, ofertas e demandas individuais[7]. Trata-se de uma conveniência significativa, que evidencia o potencial da interconectividade para transformar experiências cotidianas, o que é denominado de "ecossistema digital".

> Digital ecosystems go beyond mere digital conglomerates in that they link their lines of product offerings through interoperable functionalities. Importantly, "[e]cosystem firms (. . .) can internalize the complementarities between their products and services." A digital ecosystem wants to integrate into its users' lives in a way that the ecosystem becomes indispensable for its users—leading to single-homing for individual functionalities and to the user relying on the same ecosystem for various needs. An iPhone user, for instance, will be able to receive iMessages on various Apple devices, including his iPad and MacBook. This heightens the user's unwillingness to switch away from an Apple product. A Google Home user will seamlessly send emails from her Gmail account or be accurately offered the address of a restaurant on her Google Maps app after talking to her business partner about a meeting there.

[6] O que não significa que há um maior aprofundamento em conhecimento, porque isso dependeria quase que exclusivamente das atitudes do próprio consumidor-usuário.

[7] Um exemplo ilustrativo é o das chamadas "geladeiras inteligentes", integradas a plataformas como a Amazon: por meio de chips instalados nos produtos e da conexão com a plataforma digital, é possível que itens como leite sejam automaticamente enviados ao consumidor, sem que este precise realizar um pedido.

> This personalisation may make the user more reluctant to use another digital assistant[8] (ROBERTSON, 2021, p. 4).

Isso demonstra a descoberta de uma "necessidade" e de uma "solução", que ultrapassa a "personalização" e abrange o aspecto da criação de dependência de uma facilidade, sem que necessariamente o consumidor-usuário escolha ser dependente de determinado algo.

Além disso, a interconexão digital amplia substancialmente as capacidades e perspectivas dos consumidores. A democratização do acesso à informação fortalece o poder de escolha, permitindo comparar produtos, avaliar serviços, identificar melhores alternativas e tomar decisões de forma mais consciente. Com isso, rompem-se barreiras antes existentes, deslocando o centro de gravidade do poder informacional, antes concentrado em fornecedores e intermediários, para uma esfera mais acessível ao consumidor. Tal movimento contribui para um ambiente de participação ativa por parte do usuário.

Nesses contextos, os dados pessoais passam a operar como ativos estratégicos, personalizados e personalizáveis, essenciais para proporcionar a comodidade tão valorizada por grande parte dos consumidores[9]. Todavia, embora o fornecimento de dados como "moeda de troca" resulte em personalização, agilidade e conforto, também suscita efeitos negativos, especialmente quando esses dados e experiências pessoais se convertem em matéria-prima para práticas comerciais intensivas. A vida cotidiana transforma-se, assim, em um conjunto de dados comportamentais extraídos em larga escala. Mesmo os excedentes comportamentais, isto é, informações não necessárias ao funcionamento básico do serviço, passam a ser capturados, armazenados e posteriormente comercializados, com o objetivo de gerar lucro para terceiros. Esse processo revela a profundidade e a abrangência do modelo de negócios baseado na vigilância comportamental. Conforme Shoshana Zuboff,

---

[8] Os ecossistemas digitais vão além de meros conglomerados digitais na medida em que vinculam suas linhas de oferta de produtos por meio de funcionalidades interoperáveis. Importante notar que "[a]s empresas de ecossistemas (…) podem internalizar as complementaridades entre seus produtos e serviços". Um ecossistema digital busca integrar-se à vida de seus usuários de modo que ele se torne indispensável para esses usuários — conduzindo ao *single-homing* para funcionalidades individuais e à dependência do mesmo ecossistema para múltiplas necessidades. Um usuário de iPhone, por exemplo, poderá receber *iMessages* em diversos dispositivos Apple, incluindo seu iPad e seu MacBook. Isso aumenta a relutância do usuário em se afastar de um produto Apple. Uma usuária do Google Home enviará e-mails de forma integrada a partir de sua conta Gmail ou receberá, com precisão, o endereço de um restaurante em seu aplicativo Google Maps após conversar com sua parceira de negócios sobre uma reunião nesse local. Essa personalização pode tornar a usuária mais resistente a utilizar outro assistente digital (*tradução livre*).

[9] Tratado em diversas obras concorrenciais hodiernas como "dadopólios" (monopólio de dados).

> Sob o regime do capitalismo de vigilância, o conteúdo é uma fonte de superávit comportamental, já que é o comportamento das pessoas aquilo que fornece o conteúdo, assim como seus padrões de conexão, comunicação e mobilidade, seus pensamentos e sentimentos, e os metadados expressos em seus emoticons, pontos de exclamação, listas, contrações de palavras e saudações. Aquele livro na prateleira — junto aos registros de qualquer um que possa tê-lo tocado, e quando, sua localização, comportamento, redes e assim por diante — é agora a nova mina de diamantes pronta para escavação e pilhagem, para ser transformada em dados comportamentais e alimentar as máquinas conforme fabricam e vendem produtos (ZUBOFF, 2021, p. 127).

Outro ponto que exige atenção refere-se à transformação dos comportamentos dos consumidores-usuários. À medida que a previsão de condutas se torna mais precisa, ela própria começa a atuar como mecanismo de influência, afetando escolhas e reduzindo a autonomia individual. O consumidor não apenas se vê compelido a aceitar termos de serviço complexos e, por vezes, abusivos presentes em contratos de adesão, como também passa a abdicar, gradualmente, de projetar suas próprias regras de ação, respondendo de modo cada vez mais condicionado aos estímulos algorítmicos.

> Essas fontes fomentam, ainda, o desenvolvimento de novos produtos e serviços e são impulsionadas, entre outros mecanismos, por produtos e serviços consumidos muitas vezes sob aparente gratuidade, reforçando este valioso fluxo de dados gerados por consumidores e por potenciais consumidores. Também por esta razão, muitos analistas concluem que os grandes vencedores serão aqueles que mais recolherem dados dos consumidores (BAGNOLI e ARRUDA, 2023, p. 597 *apud* BELLEIL, 2001, p.13).

Como mencionado anteriormente, os dados pessoais constituem elemento central para a consolidação do chamado capitalismo de vigilância, que aprofunda concentrações de riqueza e poder. Esse fenômeno viabiliza a formação de um conhecimento altamente detalhado sobre os usuários, frequentemente sem o devido consentimento ou mesmo sem que estes tenham plena consciência das práticas de coleta e uso de suas informações. Assim, estabelece-se uma assimetria expressiva entre consumidores e fornecedores, cuja superação demanda reflexão crítica e respostas regulatórias robustas, colocando-se em questão o perigo de que "uma preocupação regulatória excessiva *ex ante* resulte em retrocesso no processo de inovação tecnológica, o que certamente não terá beneficiários e dificilmente alcançará os requisitos que levam ao bem-estar social" (BRANCHER, 2010, p. 119).

Tais disparidades encaminham para ameaças aos direitos dos usuários-consumidores, já que na esfera digital, a arquitetura é o código, que pode ser vendido como um bem, nem

sempre com a finalidade de proteção, mas de multiplicação desses bens, instrumentalizando a experiência pessoal, onde ao revés de Rousseau, a liberdade é subjugada, com vistas à garantia da previsibilidade daqueles que detém o capital de vigilância, e até mesmo, em diversos casos, a liberdade é "cedida" pelo usuário-consumidor, pela sensação de que tal previsibilidade e controle sejam úteis para este de algum modo: por comodidade ou segurança[10].

3. VAZIOS REGULATÓRIOS E INOVAÇÕES DISRUPTIVAS

Levantadas algumas problematizações acerca das inovações disruptivas, é relevante salientar que tais fenômenos, embora possam gerar benefícios, invariavelmente produzem certo grau de insegurança em razão da intensidade e da velocidade das transformações que promovem, sobretudo no plano social. Essa sensação de instabilidade não se limita às relações entre consumidores e agentes econômicos, alcançando igualmente o próprio Estado, que passa a enfrentar o desafio de definir como lidar com a ausência de regulação diante do "novo" que se apresenta.

> [...] quando surgem novos serviços, há a situação de vazio regulatório. Assim, logo no início, há, sobretudo partindo dos que prestam serviços que se enxergam como concorrentes, acusações de que tais novos serviços, claramente disruptivos, seriam subterfúgios, pirateamentos, fraudes, contrafações ou simulacros de serviços já existentes, que pretendem pegar um atalho por um caminho sem obstáculos regulatórios, gerando então injustiças (NOHARA, 2022, 312).

A ausência de regulação, por sua vez, não é o mesmo que ausência de regulamentação. Regulação representa uma função administrativa, complexa e processualizada, abrangendo dimensões normativas, executivas e decisórias[11], enquanto a regulamentação é compreendida como uma função de caráter político atribuída ao chefe do Poder Executivo. Trata-se da elaboração de atos administrativos normativos, os chamados atos regulamentares, cujo objetivo é complementar o texto legal e assegurar sua adequada aplicação (OLIVEIRA, 2015, p. 155). Contudo, diante de métodos e processos emergentes, não é simples planejar, fiscalizar e viabilizar fenômenos para os quais ainda não há

[10] Alusão à teoria contratualista.

[11] CF/1988, art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

prospecções suficientemente seguras. A perspectiva contemporânea do Direito tem se tornado marcadamente mais prognóstica do que repressiva, sobretudo no campo das inovações, o que produz um ambiente de significativa insegurança jurídica: a ausência de regulação pode gerar injustiças concorrenciais, ao passo que uma regulação antecipada corre o risco de limitar a dinâmica inovativa e, em última instância, inviabilizar modelos de negócio emergentes.

> Our look at these contrasting spaces should give depth to the idea that architecture matters and highlight the different ways in which the code of a cyberspace might enable or disable certain forms of life. Cyberspaces differ not only in the amount of regulation that each permits; they also differ in the values they embrace and the kind of regulation they permit. Some spaces can be regulated by norms; code can change that. Some places cannot be regulated by norms; sometimes code can change that as well. The regulating norms can be those of real space as well as of cyberspace[12] (LESSING, 1999, p. 83).

É justamente por meio da atuação estatal que as inovações são reguladas e regulamentadas. Nesse cenário, os dilemas tornam-se especialmente sensíveis no que tange às inovações disruptivas. O desafio consiste em estabelecer uma regulação suficientemente eficiente para disciplinar aquilo que é essencialmente novo, sem comprometer o avanço tecnológico ou restringir indevidamente o dinamismo que caracteriza tais inovações. Uma regulação excessivamente rígida tende a comprometer a viabilidade de produtos ou serviços disruptivos, – como se plataformas de hospedagem por intermediação fossem submetidas aos mesmos requisitos estruturais dos hotéis tradicionais - o que poderia suprimir a vantagem comparativa que lhes dá sentido econômico.

Por outro lado, a ausência de parâmetros mínimos também produz distorções relevantes, ao conferir vantagens competitivas desproporcionais a novos modelos de negócio em detrimento de agentes já estabelecidos, com prejuízos à concorrência e impactos significativos, sobretudo no âmbito tributário. Iniciativas inovadoras não submetidas a regras específicas acabam dispensadas de obrigações fiscais e regulatórias impostas aos concorrentes tradicionais, gerando desequilíbrios de mercado e favorecendo práticas

[12] Nosso exame desses espaços contrastantes deve conferir profundidade à ideia de que a arquitetura importa e evidenciar as diferentes maneiras pelas quais o código de um ciberespaço pode habilitar ou inibir determinadas formas de vida. Os ciberespaços diferem não apenas na quantidade de regulação que cada um permite; diferem também nos valores que adotam e no tipo de regulação que permitem. Alguns espaços podem ser regulados por normas; o código pode alterar isso. Alguns espaços não podem ser regulados por normas; em certos casos, o código também pode alterar isso. As normas regulatórias podem ser aquelas do espaço físico, assim como do ciberespaço.

potencialmente desleais. Ainda assim, a opção por não regular configura uma escolha regulatória, ao permitir a autorregulação mercadológica, na qual o próprio mercado monitora padrões de conduta e promove, de forma voluntária, a correção de eventuais violações.

Contudo, a autorregulação, embora funcional em contextos de inovação acelerada, apresenta limitações estruturais que comprometem sua suficiência como mecanismo regulatório. Por derivar de padrões definidos pelos próprios agentes de mercado, ela incorpora um conflito de interesses inerente, pois a racionalidade econômica orientada à maximização de resultados tende a prevalecer sobre a tutela do interesse público. Ademais, estruturas autorregulatórias geralmente carecem de instrumentos coercitivos eficazes, o que torna a conformidade predominantemente voluntária e reduz a efetividade normativa. A ausência de requisitos formais de transparência, típicos do exercício estatal, fragiliza ainda mais sua legitimidade decisória.

Soma-se a esse cenário o risco de captura regulatória, na medida em que agentes economicamente dominantes podem influenciar a definição de padrões que lhes asseguram vantagens competitivas, criando barreiras implícitas à entrada e acentuando distorções concorrenciais. Ademais, a heterogeneidade normativa decorrente da adoção de códigos de conduta desuniformes gera assimetrias regulatórias, insegurança jurídica e dificuldades para a intervenção estatal posterior. Por fim, destaca-se a insuficiência na proteção de consumidores, dados pessoais e interesses difusos, uma vez que, sem incentivos externos robustos, a autorregulação tende a resultar em mecanismos superficiais de conformidade, com limitada capacidade de monitoramento e resposta efetiva a violações.

Nesse contexto, instrumentos como "sandboxes regulatórios", laboratórios de inovação regulatória e ferramentas de "regtech" e "govtech" vêm sendo utilizados para permitir que o Poder Público teste e aperfeiçoe normas de modo progressivo. Esses instrumentos reduzem os custos de uma regulação prematura e excessivamente rígida, ao mesmo tempo em que mitigam os efeitos de um vazio regulatório prolongado ao disponibilizarem um ambiente experimental controlado (NOHARA, 2022, p. 315), capaz de produzir diagnósticos mais precisos acerca dos riscos e externalidades de modelos de negócio disruptivos.

Outro elemento central é a interseção cada vez mais intensa entre proteção ao consumidor, defesa da concorrência, proteção de dados e regulação de plataformas digitais. A ausência de parâmetros integrados nesses ecossistemas tende a intensificar estruturas de

poder concentradas, possibilitando práticas de discriminação algorítmica ruim[13] e barreiras técnicas à entrada de concorrentes. Tais práticas afetam não apenas consumidores individualmente, mas a estabilidade sistêmica dos mercados. A aceleração tecnológica e a opacidade dos sistemas digitais ampliam a assimetria informacional entre reguladores e agentes inovadores, produzindo uma defasagem estrutural na capacidade estatal de formular respostas normativas tempestivas e tecnicamente adequadas ao passo que regulações elaboradas com excessiva celeridade podem se basear em diagnósticos incompletos.

> A mensuração da eficiência regulatória de uma análise executada perpassa, portanto, por uma série de questionamentos, como, por exemplo: a definição do problema regulatório enfrentado, a justificativa e razoabilidade da decisão do governo de regular, sendo compulsa do se a regulação é efetivamente a medida mais apta a enfrentar o problema, bem como se ela está conforme a base legal existente no ordenamento jurídico (NOHARA, 2022, p. 317).

Nesse cenário, é necessária a adoção de uma regulação gradual e responsiva, estruturada em ciclos contínuos de avaliação, retroalimentação e aprimoramento, como forma de compatibilizar segurança jurídica, promoção da inovação e tutela dos interesses difusos envolvidos no desenvolvimento de modelos disruptivos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise da relação entre inovação disruptiva, desenvolvimento econômico e vazio regulatório evidencia um cenário em que transformações tecnológicas aceleradas reconfiguram mercados, padrões de consumo e formas de intervenção estatal. A partir das abordagens neoschumpeterianas, o dinamismo capitalista permanece vinculado à inovação, tanto incremental quanto disruptiva, que desloca mercados tradicionais e institui novos arranjos econômicos, ao mesmo tempo em que redefine o papel do consumidor como agente do processo inovativo. No contexto das plataformas digitais, embora os avanços tecnológicos ampliem a eficiência e o acesso à informação, também intensificam assimetrias informacionais, práticas de vigilância e influência algorítmica, concentrando poder econômico e gerando riscos à privacidade, à autodeterminação do consumidor e ao equilíbrio das relações de consumo.

[13] Visto que a discriminação algorítmica ocorre de todo modo com os parâmetros de preferência.

Nesse contexto, o Direito é desafiado a acompanhar fenômenos que evoluem mais rapidamente do que sua capacidade regulatória, sendo o vazio normativo expressão da tensão entre segurança jurídica e liberdade de inovação. Intervenções estatais excessivamente rígidas podem inviabilizar modelos emergentes, enquanto a ausência de parâmetros gera distorções concorrenciais, fragiliza a proteção do consumidor e favorece práticas lesivas. A autorregulação, embora relevante em fases iniciais, revela-se insuficiente quando adotada de forma isolada, em razão de conflitos de interesse e da falta de mecanismos coercitivos e de responsabilização.

Assim, a resposta regulatória mais adequada não reside na dicotomia entre regular ou não regular, mas na adoção de modelos híbridos, graduais e proporcionais, aptos a acompanhar a velocidade das inovações sem comprometer valores constitucionais como a defesa do consumidor e a livre concorrência. A formulação de regulações flexíveis, adaptativas e baseadas em evidências, aliadas a mecanismos eficazes de fiscalização, transparência e governança de dados, mostra-se essencial para que a inovação disruptiva promova o desenvolvimento econômico sem gerar insegurança jurídica. Desse modo, o desafio contemporâneo consiste em equilibrar dinamismo econômico e proteção jurídica, cabendo ao Direito assegurar que as transformações tecnológicas ocorram de forma justa, sustentável e compatível com os direitos fundamentais já garantidos.

REFERÊNCIAS

ARROW, Kenneth J. *Economic Welfare and the Allocation of Resources for Invention*. In: NELSON, Richard R. (Ed.). The Rate and Direction of Inventive Activity: Economic 12 and Social Factors. Princeton: Princeton University Press, 1962. p. 609–626. Disponível em: https://www.nber.org/system/files/chapters/c2144/c2144.pdf. Acesso em: 11 set. 2025.

BAGNOLI, Vicente; CERVANTES GORGONE ARRUDA, Vinicius. *Os Entraves entre Direitos de Exclusividade e o Acesso a Dados na Regulação dos Mercados Digitais*. Direito Público, [S. l.], v. 20, n. 107, 2023. DOI: 10.11117/rdp.v20i107.7239. Disponível em: https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/7239. Acesso em: 04 dez. 2025.

BOWER, Joseph L.; CHRISTENSEN, Clayton M. *Disruptive technologies: catching the wave*. Harvard Business Review, Boston, v. 73, n. 1, p. 43-53, jan./fev. 1995.

BRANCHER, Paulo M. R. *Direito da concorrência e propriedade intelectual: da inovação tecnológica ao abuso de poder*. São Paulo: Singular, 2010. p. 119.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE. *Mercados de plataformas digitais*. Brasília, DF: Ministério da Justiça e Segurança Pública, Departamento de Estudos Econômicos (DEE). Disponível em: https://cdn.cade.gov.br/Portal/centrais-de-conteudo/publicacoes/estudos-economicos/cadernos-do-cade/plataformas-digitais.pdf. Acesso em: 6 set. 2025.

KHAN, Lina M. *Amazon's antitrust paradox*. Yale Law Journal, 2017 v. 126, p. 710 805.

LESSIG, Lawrence. *Code*. New York: Basic Books, 1999, p. 3; 83.

MARQUES, Claudia L. *Direito do Consumidor - 30 anos de CDC*. 1ª Edição 2021. Rio de Janeiro: Forense, 2020. E-book. ISBN 9788530992156. Disponível em: https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530992156/. Acesso em: 06 dez. 2025. p. 243-268.

MARQUES, Fabrício. *Lacuna estatística: com mudanças na metodologia, Pesquisa de Inovação do IBGE voltará a ser feita após pausa de oito anos*. Pesquisa Fapesp, [S. l.], n. 355, set. 2025.

MAZZUCATO, Mariana. *O estado empreendedor: desmascarando o mito do setor público vs. setor privado*. Tradução de Elvira Serapicos. 1. ed. São Paulo: Portfólio-Penguin, 2014. p. 126-157.

MORENO, José. *O valor económico da informação na sociedade em rede*. Journal, Lisboa, v. 9, n. 2, p. 1-28, 2015.

NOHARA, Irene Patrícia. *Desafios de regulação dos serviços disruptivos: equilíbrio nas fronteiras da inovação*. [S.l.]: [s.n.], jan. 2022.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho R. *Novo Perfil Regulação Estatal Adm. Públ. Resultados Análise Impacto Regulatório*. 1ª Edição 2015. Rio de Janeiro: Forense, 2015. E-book. ISBN 978-85-309-6746-8. Disponível em: https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/978-85-309-6746-8/. Acesso em: 04 dez. 2025. p. 155

Organização Mundial da Propriedade Intelectual (WIPO). *Global Innovation Index 2025: Innovation at a Crossroads*. Genebra: WIPO, 2025. Disponível em: https://www.wipo.int/web-publications/global-innovation-index-2025/assets/80937/global-innovation-index-2025-en.pdf. Acesso em: 18 set. 2025.

ROBERTSON, Viktoria H. S. E. *Antitrust market definition for digital ecosystems.* Concurrences N° 2-2021 I On-Topic I Competition policy in the digital economy.

SPENCER, Aron S.; KIRCHHOFF, Bruce *A. Schumpeter and new technology based firms: towards a framework for how NTBFs cause creative destruction*. Newark, NJ: New Jersey Institute of Technology, 2005.

TIROLE, Jean. *Economia do bem comum*. André Telles (trad.) Renato Gomes; Alípio Ferreira Cantisani (rev.) 1.ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2020. p. 171-172.

UNITED NATIONS. *Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development. Department of Economic and Social Affairs, Sustainable Development*. Disponível em: https://sdgs.un.org/2030agenda. Acesso em: 17 dez. 2025.

ZUBOFF, Shoshana. *A era do capitalismo de vigilância*. 1. ed. digital. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2021. E-ISBN 978-65-5560-145-9. p. 127-144.

VIOLÊNCIA INSTITUCIONAL EM PROCESSOS QUE APURAM VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER: UMA ANÁLISE CRÍTICA DA RESPOSTA ESTATAL BRASILEIRA

Institutional Violence in Proceedings Investigating Violence Against Women: A Critical Analysis of the Brazilian State Response

João Proença Xavier [1]

Universidade de Coimbra

Dulcerita Soares Alves[2]

Universidade de Salamanca

DOI: https://doi.org/10.62140/JXDA177996474

Sumário: 1. Introdução; 2. Violência Institucional: Escorço Histórico, Definições e Fundamentos Teóricos; 2.1 Evolução Histórica; 2.2 Violência institucional nas fases processuais; 3.0 A fase judicial e a necessidade de perspectiva de gênero. 4.0 O Papel do Ministério Público no enfrentamento à violência institucional; Conclusão.

Resumo: O presente artigo tem por objeto descrever e analisar a violência institucional nos processos penais que apuram a violência contra a mulher no Brasil. A pesquisa investiga como o Estado, através de suas instituições de justiça, Polícia, Ministério Público e Judiciário, reproduz a violência de gênero ao invés de evitá-la, eternizando a

[1] Professor Doutor em Direitos Humanos | Universidade de Salamanca / Integrado no CEIS20 Centro de Estudos Interdisciplinares da Universidade de Coimbra (Portugal). Pós - Doutorado em: "Derechos Humanos en Perspectiva Comparada Brasil España". Instituição: CEB | Centro de Estudos Brasileiros da 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". Membro Associado do Centro Internacional de Direitos Humanos de São Paulo (CIDHSP/APD), vinculado à Cadeira San Tiago Dantas da Academia Paulista de Direito (Brasil). ORCID iD: https://orcid.org/0000-0002-1026-2499 E-mail: joao.proenca.xavier@usal.es / joao.xavier@uc.pt

[2] Doutoranda da Universidade de Salamanca. Promotora de Justiça no Estado da Paraíba, Brasil. Coordenadora do Núcleo de defesa das Mulheres do Ministério Público da Paraíba. Mestra em Direito pela UFRN. Pesquisadora pela UFRN do Projeto de Pesquisa *Direito processual em movimento: ótica constitucional do processo criminal*; ORCID: https://orcid.org/0000-0002-7307-5607, email: alvesdulcerita@gmail.com

revitimização. Por meio de uma revisão bibliográfica e documental, os resultados apontam para um cenário de vitimização secundária sistemática. Contudo, analisam-se também boas práticas emergentes, com destaque para a atuação do Ministério Público da Paraíba (MPPB) e a criação de órgãos especializados, como o Centro de Apoio Operacional das Mulheres. Conclui-se que o combate à violência institucional perpassa uma transição cultural, com a exclusão de olhares estereotipados, o acolhimento da atuação com perspectiva de gênero e a busca por boas práticas para um modelo de proteção integral e humanizada das mulheres.

Palavras-chave: Gênero; Violência contra a mulher; Ministério Público da Paraíba; Violência Institucional; Revitimização.

Abstract: This article aims to describe and analyze institutional violence in criminal proceedings investigating violence against women in Brazil. The research investigates how the State, through its justice institutions, Police, Public Prosecutor's Office, and Judiciary reproduces gender violence instead of preventing it, perpetuating re - victimization. Through a bibliographic and documentary review, the results point to a scenario of systematic secondary victimization. However, emerging good practices are also analysed, highlighting the actions of the Public Prosecutor's Office of Paraíba (MPPB) and the creation of specialized bodies, such as the Operational Support Center for Women. It is concluded that combating institutional violence involves a cultural transition, with the exclusion of stereotypical views, the acceptance of gender-focused action, and the search for good practices for a model of comprehensive and humanized protection for women.

Keywords: Gender; Violence against women; Public Prosecutor's Office of Paraiba; Institutional Violence; Re-victimization.

1. INTRODUÇÃO

A violência contra a mulher é um fenómeno complexo e estrutural que ultrapassa a materialidade do crime cometido no âmbito privado, encontrando legitimação nas estruturas estatais que operam sob lógicas hierarquizadas de poder. No contexto dos processos penais brasileiros, consolida-se o conceito de Violência Institucional, uma categoria analítica e jurídica que descreve falhas sistemáticas, omissões, negligências e ações discriminatórias praticadas por agentes públicos.

Ao invés de garantir o acolhimento, instituições fundamentais frequentemente reproduzem a violência sofrida pela vítima. Esse processo, conceituado como "revitimização" ou "vitimização secundária", é denunciado por Bianchini e Bazzo (2021) como um grave problema sistêmico no qual o Estado, que deveria ser o ente protetor dos direitos da mulher, torna-se o segundo agressor.

A pesquisa adota, preliminarmente, conhecimentos da Criminologia Feminista e da Sociologia Jurídica (Mendes, 2020) para investigar a natureza dessa violência. O método

consistiu na análise crítica da legislação e na observação de práticas institucionais, buscando compreender o abismo entre o texto legal e a realidade forense, bem como identificar caminhos para uma atuação estatal mais protetiva.

2. VIOLÊNCIA INSTITUCIONAL: ESCORÇO HISTÓRICO, DEFINIÇÕES E FUNDAMENTOS TEÓRICOS

A violência institucional não deve ser vista como um evento isolado; ao contrário, caracteriza-se como um organismo enraizado na cultura jurídica brasileira. Recorrendo a Heleieth Saffioti (2004), entende-se que o patriarcado é um sistema político que estrutura as instituições públicas. Assim, quando o Estado falha, ele opera conforme a lógica de manutenção de poder para a qual foi desenhado.

Conforme aponta Andrade (2005), o sistema de justiça criminal age sob uma "soberania patriarcal", onde as práticas penais são influenciadas por vieses de gênero. A "moralidade" da vítima é frequentemente julgada em lugar dos fatos delituosos. Ocorre uma inversão de papéis: a vítima torna-se acusada e o acusado é visto como vítima em determinados tipos de crime. Almeida (2016) destaca que essa dinâmica cria uma tensão entre a promessa legal de proteção e a realidade burocrática, desencorajando a denúncia e perpetuando a sensação de desamparo.

Para compreender o tratamento dispensado à vítima no Brasil, é relevante trazer a lição de Alves (2024), traçando, ainda que brevemente, a evolução histórica do tratamento dado às mulheres, desde as Ordenações Filipinas (Livro V) até o advento do Código de Processo Penal de 1941.

Fernandes (2021) aponta que as diversas normas vigentes no Brasil historicamente buscaram rebaixar a mulher, individualizando-a como inferior aos homens. As Ordenações Filipinas, por mais de 300 anos, disciplinaram a vida da mulher, autorizando inclusive o homem a infligir castigos físicos sem punição. Desse contexto, surgem as bases que permeiam, até hoje, nosso ordenamento jurídico.

Ao investigar historicamente o estudo sobre as vítimas, percebe-se que Beccaria, em sua obra *Dos Delitos e das Penas*, faz referência apenas às testemunhas. Embora a obra não trate especificamente do direito das vítimas, nota-se a visão da época carregada de estereótipos de gênero. Naquele tempo, a mulher, nem mesmo como testemunha, tinha sua palavra admitida com crédito, sendo comparada, pelas normas vigentes, ao depoimento de condenados (Alves, 2024).

Para Beccaria (1764), qualquer homem "razoável" poderia ser testemunha, devendo seu testemunho ser medido pela confiança, baseada no interesse ou não em dizer a verdade. Ele acrescenta que as leis, por motivos frívolos e absurdos, não admitem o testemunho "nem das mulheres, por causa de sua fraqueza, nem os condenados, porque estes morreram civilmente, nem as pessoas com nota de infâmia" (Beccaria, 1764, p. 17).

Desse modo, parte-se para a análise da evolução das normas anteriores ao CPP, iniciando pelas Ordenações Filipinas até a chegada do Código de Processo Criminal de 1832 e seu caráter democrático-liberal.

2.1 Evolução histórica

As Ordenações Filipinas regiam o Direito Penal e Processual Penal antes da vigência do primeiro Código de Processo Criminal. Eram caracterizadas por um sistema normativo cruel, despótico, desumano e bárbaro; uma fenomenologia feudal cuja máxima era a imposição da violência. O sistema baseava-se no medo e no terror, prevendo a pena de morte por suplício, penas infamantes, castigos corporais, mutilações, devassas gerais e especiais (inquirições para apuração de crimes incertos) e tormentos por meio de tortura. A base destes instrumentos fundava-se no *ius talionis* e na lógica das teorias absolutas de Kant e Hegel, que validavam a pena de morte e o uso da força (Freire, 2007).

No Brasil, até 1830, o marido podia matar a esposa caso ela fosse flagrada em adultério ou mesmo sob suspeita contundente do fato, visto que o homem detinha poder de vida e morte sobre a mulher, considerada parte de seu patrimônio. Isso reflete atualmente: a cultura da culpa feminina responsabiliza a vítima de estupro (questionando suas vestes) ou a vítima de feminicídio (indagando o que fez para "merecer" a morte), perscrutando sempre o comportamento da mulher anterior ao crime (Fernandes, 2021).

Em relação à mulher, passagens das Ordenações Filipinas denotam a posição de subordinação, refletindo o sistema patriarcal entrecortado por recortes de raça. Às mulheres brancas, por exemplo, era reservado o casamento e o aprendizado de afazeres domésticos, dedicação e obediência ao marido. Delas se esperava fidelidade, maternidade e fragilidade, ocupando um lugar de privilégio de classe. Aos homens, reservava-se o estudo, o poder de mando, a decisão e a ocupação de espaços de poder (CHAKIAN, 2020).

2.2. Violência institucional nas Fases Processuais

A violência institucional materializa-se de formas distintas em todas as fases da *persecutio criminis*, desde o inquérito policial até o trânsito em julgado e, por vezes, até após a sentença, momento em que a vítima ainda sofre revitimização.

Sobre o tema, é fundamental definir alguns conceitos. Souza (2013) define a vitimização primária como aquela decorrente do cometimento do crime; nela, a vulnerabilidade varia conforme fatores físicos, psicológicos e econômicos. Já a vitimização secundária, ou sobrevitimização, é gerada pela falha dos órgãos de controle social (polícia e judiciário), instâncias que deveriam acolher, mas acabam causando dano.

Alves (2024) define a vitimização terciária como aquela que ocorre no âmbito do controle social, quando a vítima está com seus grupos de relação (escola, família, trabalho, igreja, redes sociais). Por fim, a autovitimização secundária ocorre quando a vítima se culpa pelo evento criminoso, buscando justificativas no próprio comportamento. Esta última é comum em processos de violência doméstica, onde a mulher se culpa por características atribuídas ao feminino ("gastar demais", "ser ciumenta", "não ser boa esposa").

Na fase do inquérito policial, a mulher encontra seu primeiro obstáculo. Pasinato (2015) observa que, apesar da expansão das delegacias especializadas, muitas carecem de estrutura e escuta qualificada. Santos (2016) alerta que a "verdade jurídica" começa a ser construída com perguntas invasivas ("O que você fez?"), que funcionam como mecanismos de silenciamento. A negligência na coleta de provas técnicas e o atendimento sem capacitação transformam a vítima em mero objeto de prova — a objetificação no inquérito policial —, gerando traumas profundos, especialmente em delitos sexuais.

3. A FASE JUDICIAL E A NECESSIDADE DA PERSPECTIVA DE GÊNERO

Na fase de instrução e julgamento, ocorre o que Severi (2019) chama de "injustiça epistêmica": a mulher é destituída de credibilidade. Estratégias de defesa atacam a honra e a conduta sexual da vítima. Além disso, a resistência em aplicar qualificadoras de gênero (Machado; Matos, 2018) reduz feminicídios a crimes passionais, ignorando o desprezo à condição feminina. A vítima é revitimizada por ser quem é; se não corresponde à "vítima ideal" esperada socialmente, é descredibilizada.

Os estereótipos de gênero alimentam a violência institucional. Quando a mulher ingressa no sistema de justiça, sua sexualidade e vida íntima são perscrutadas (vestimentas, uso de álcool ou drogas), como aponta Alves (2024). Em crimes contra a dignidade sexual, a seletividade se acentua: foca-se mais nas pessoas (réu e vítima) e seus estereótipos do que no fato criminoso.

O sistema de justiça, como microssistema que reproduz a sociedade, evidencia ideais de família e papéis sociais tradicionais. O agressor que exerce função de provedor é frequentemente menos criticado do que a mulher que exerce livremente sua sexualidade. Esta será tratada de forma desdenhosa como testemunha e com menor importância como vítima (Souza, 2013).

Diante disso, o Conselho Nacional de Justiça instituiu o "Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero" (CNJ, 2021). O objetivo é abandonar a "neutralidade abstrata". Para Campos (2011), aplicar a lei sob uma ótica jurídico-feminista exige considerar assimetrias de poder, evitando que a "igualdade formal" perpetue a dominação. O protocolo deu origem à Recomendação nº 128/2022 do CNJ, sugerindo sua adoção por todo o Poder Judiciário, servindo de norte também para o Ministério Público e a Defensoria. Talvez, este protocolo seja o farol para uma vida com menos violência institucional para as mulheres.

4. O PAPEL DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO ENFRENTAMENTO À VIOLÊNCIA INSTITUCIONAL

O Ministério Público (MP) ocupa posição central no enfrentamento à violência de gênero. Historicamente focado na condenação do réu, o órgão passa por uma mudança de paradigma, impulsionada por marcos como a Resolução nº 243/2021 do CNMP. Esta norma exige uma postura de proteção integral, onde a vítima não seja apenas meio de prova, mas sujeito de direitos, humanizando o tratamento e reduzindo a violência institucional.

No cenário nacional, o Ministério Público da Paraíba (MPPB) destaca-se pela implementação de estruturas que visam romper o ciclo de revitimização. A criação e estruturação do Centro de Apoio Operacional (CAO Mulheres), em setembro de 2025, constituiu um marco fundamental. O órgão atua como o "cérebro estratégico" da instituição na defesa das mulheres, uniformizando a atuação dos promotores e garantindo que o combate à violência seja uma política institucional, não dependente apenas da sensibilidade individual de cada membro.

Apesar das boas práticas, a violência institucional ainda opera sob lógica interseccional. Pires (2016) demonstra que a seletividade penal e o racismo estrutural desprotegem ainda mais as mulheres negras. Para indígenas e quilombolas, conforme Segato (2005), a distância geográfica e cultural das promotorias configura barreira quase intransponível, exigindo do MP uma atuação itinerante e intercultural ainda em expansão.

CONCLUSÃO

A violência institucional nos processos penais configura-se como um mecanismo perverso que reforça o poder patriarcal. Conclui-se que, embora existam avanços normativos robustos, a prática cotidiana ainda é marcada por desafios significativos.

Trocar as lentes de género, evitando estereótipos preconceituosos e focando em uma atuação com perspectiva de gênero, é um desafio diário, mas possível através do investimento institucional. A criação de órgãos que padronizem as atividades, a exemplo do CAO das Mulheres, e a adoção dos protocolos de julgamento com perspectiva de género provam que o sistema de justiça pode deixar de ser um espaço de revitimização para se tornar um instrumento de acolhimento. A superação da violência institucional exige que tais boas práticas deixem de ser exceção e se tornem a regra em todo o território nacional.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Luana. **Violência institucional e gênero**: crítica ao sistema penal no enfrentamento à violência contra a mulher. 2016. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2016.

ALVES, Dulcerita Soares. **Vire a chave**: de vítima de violência doméstica à protagonista processual. João Pessoa: Editora Porta, 2024.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. A soberania patriarcal: o sistema de justiça criminal no tratamento da violência sexual contra a mulher. **Revista Seqüência**, Florianópolis, n. 50, p. 71-102, 2005.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. [S.l.]: Ridendo Castigat Mores, 1764. Disponível em: https://www.oab.org.br/editora/revista/revista_08/e-books/dos_delitos_e_das_penas.pdf. Acesso em: 18 nov. 2025.

BIANCHINI, Alice; BAZZO, Mariana. Violência institucional e revitimização no sistema de justiça criminal. **Revista Consultor Jurídico**, jan. 2021. Disponível em: https://www.conjur.com.br. Acesso em: 25 nov. 2025.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero**. Brasília: CNJ, 2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Recomendação nº 128, de 15 de fevereiro de 2022**. Recomenda a adoção do "Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero" no âmbito do Poder Judiciário brasileiro. Brasília: CNJ, 2022. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4427. Acesso em: 25 nov. 2025.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Resolução nº 243, de 18 de outubro de 2021**. Dispõe sobre a Política Institucional de Proteção Integral e de Promoção de Direitos e Apoio às Vítimas. Brasília: CNMP, 2021. Disponível em: https://www.cnmp.mp.br/portal/atos-e-normas/norma/9199. Acesso em: 25 nov. 2025.

BRASIL. **Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006**. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher. Brasília: Presidência da República, 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm. Acesso em: 25 nov. 2025.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Cota de 30% para mulheres nas eleições proporcionais deverá ser cumprida por cada partido em 2020**. Brasília: TSE, 2019. Disponível em: https://www.tse.jus.br/comunicacao/noticias/2019/Marco/cota-de-30-para-mulheres-nas-eleicoes-proporcionais-devera-ser-cumprida-por-cada-partido-em-2020. Acesso em: 20 nov. 2025.

CAMPOS, Carmen Hein de (Org.). **Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

CHAKIAN, Sílvia. **A construção do direito das mulheres**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

CORDEIRO, Euller Xavier. **A participação da vítima no processo penal**. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista "Júlio de Mesquita Filho", Franca, 2014.

DIAS, Maria Berenice. **Lei Maria da Penha na Justiça**: a efetividade da Lei 11.340/2006. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

FERNANDES, Valéria Diez Scarance. **Lei Maria da Penha**: o processo penal no caminho da efetividade. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2022.

FREIRE, Leonardo Oliveira. **A fundamentação metafísica do Direito na filosofia de Kant**. 2007. 104 f. Dissertação (Mestrado em Metafísica) – Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2007.

MACHADO, Isadora Vier; MATOS, Marlise. A judicialização do feminicídio e as práticas do sistema de justiça criminal. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, v. 33, n. 97, 2018.

MENDES, Soraia da Rosa. **Criminologia Feminista**: novos paradigmas. São Paulo: Saraiva, 2020.

PASINATO, Wânia. Oito anos de Lei Maria da Penha: entre avanços, obstáculos e desafios. **Revista de Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 23, n. 2, p. 533-553, 2015.

PIRES, Thula. Criminalização do racismo e seletividade penal. **Revista Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, v. 7, n. 13, 2016.

SAFFIOTI, Heleieth I. B. **Gênero, patriarcado, violência**. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2004.

SANTOS, Cecília MacDowell. A Violência Institucional contra a Mulher e a (In)Eficácia da Lei Maria da Penha. **Revista Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 24, n. 1, 2016.[1]

SEGATO, Rita Laura. Território, soberania e crim²es de segundo Estado. **Revista Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 13, n. 2, 2005.

SEVERI, Fabiana Cristina. A palavra da vítima no processo penal: uma análise sob a ótica de gênero. **Revista Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, v. 10, n. 1, 2019.

SOUZA, Luanna Tomaz. Vitimologia e gênero no processo penal brasileiro. **Cadernos de Gênero e Tecnologia**, Curitiba, ano 10, n. 27 e 28, p. 36-64, jul./dez. 2013.

REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA NA REALIDADE BRASILEIRA: A AUSÊNCIA LEGISLATIVA E O IMPERATIVO ÉTICO, BIOÉTICO E DEONTOLÓGICO

Assisted Human Reproduction in the Brazilian Reality: The Absence of Legislation and the Ethical, Bioethical, and Deontological Imperative

Laura Affonso da Costa Levy[1]

UCS – Universidade de Caxias do Sul

DOI: https://doi.org/10.62140/LACL389713010

Sumário: 1. Notas Introdutórias; 2. A Reprodução Humana Assistida no Brasil: uma realidade em números; 3. A regulamentação e seus desafios. 4. O imperativo ético, bioético e deontológico; 5. Notas Conclusivas.

Resumo: A Reprodução Humana Medicamente Assistida tem se apresentado de forma significativa na realidade brasileira, com crescimento acelerado e destaque entre os países latino-americanos. Entretanto, em que pese à concentração em números, afasta-se na regulamentação legislativa, apresentando um vazio normativo e uma insegurança no cenário jurídico. Realidade esta que exige submersão de imperativos éticos, bioéticos e deontológicos.
Palavras-chave: Reprodução Humana Assistida; Regulamentação; Ética; Bioética.

Abstract: Medically Assisted Human Reproduction has become a significant part of the Brazilian reality, with accelerated growth and prominence among Latin American countries. However, despite the concentration in numbers, it lags behind in legislative regulation, presenting a normative void and insecurity in the legal landscape. This reality demands the consideration of ethical, bioethical, and deontological imperatives.
Keywords: Assisted Human Reproduction; Regulation; Ethics; Bioethics

1. NOTAS INTRODUTÓRIAS

[1] Professora na Universidade de Caxias do Sul – UCS/Brasil; Doutoranda em Estudos Políticos e Humanitários UFP/PT; Mestre em Bioética UMSA/AR; Advogada familiarista; Consultora em Bioética e Biodireito; Membro da Comissão do Direto à Saúde da OAB/RS; Coordenadora do GT pesquisa da Comissão do Direto à Saúde da OAB/RS; Diretora do Departamento de Direito e Bioética do IARGS; Membro da Sociedade Brasileira de Bioética – Seccional RS; Membro do Instituto Brasileiro de Direito e Ética Empresarial – IBDEE. E-mail: lauraaclevy@gmail.com. Link ORCID iD: https://orcid.org/0009-0003-1895-5446

Na seara brasileira, por projeto parental compreende-se o planejamento por parte do indivíduo, em torno da materialização do ato de procriar, de forma simbólica ou real, por vias naturais de reprodução, ou por meio da proposição científica, ou no contexto socioafetivo, respeitada a liberdade procriativa de cada sujeito.

Dentro desse contexto, os direitos sexuais e reprodutivos asseguram o direito de todos de organizar a vida reprodutiva e de optar pela via científica com o fito de restabelecer a saúde sexual e reprodutiva, estando enaltecidos tanto o direito a ter filhos como o de não gerar, uma vez que alicerçados no exercício da liberdade e da autonomia.

As novas tecnologias reprodutivas (tecnologias reprodutivas conceptivas, procriação medicamente assistida ou técnicas de reprodução assistida) são procedimentos biomédicos que substituem a relação sexual no ato da concepção. As técnicas surgem como resposta à ausência involuntária de filhos[2]. Embora idealizadas como solução para infertilidade de casais heterossexuais, seu uso se difundiu entre pessoas cujas práticas sexuais não geram filhos por motivos não clínicos: pessoas solteiras, sem companheiro(a), casais homossexuais masculinos e femininos, parentalidade tardia e/ou preservação de material genético em situações de submissão à tratamentos médicos.

Assim, as técnicas de reprodução humana assistida estão relacionadas à execução do projeto parental, que faz parte do conjunto dos direitos reprodutivos e do planejamento familiar, esculpidos na nossa Constituição Federal de 1988 e na Lei 9263/1996.

O desejo de ter filhos, transposto à categoria de direito fundamental reprodutivo, impulsiona a necessidade de satisfação pela via de tratamento, fazendo emergir em importâncias as tecnologias reprodutivas conceptivas como mecanismo de consagração da identidade e dignidade humana.

O direito ao projeto parental, portanto, está intrinsecamente ligado à idéia de saúde como produção humana e à autonomia de cada indivíduo em relação ao próprio corpo, numa percepção de efetivação e garantia, o que faz caracterizar os direitos humanos como uma constante construção e desconstrução.

Em que pese o reconhecimento ao direito fundamental de realização ao projeto parental e, sendo as técnicas reprodutivas medicamente assistidas uma ferramenta para tal execução, não há legislação que abarque a matéria na seara brasileira, recaindo à regulamentação às regras éticas e deontológicas do Conselho Federal de Medicina.

---

[2] CORRÊA, Marilena Villela. 2001. Novas Tecnologias Reprodutivas: Limites da Biologia ou Biologia sem Limites?. Rio de Janeiro, Brasil: EDUERJ,

Neste sentido, a ausência legislativa exalta a relevância dos imperativos éticos, bioéticos e deontológicos que estão suportando a mecânica da reprodução medicamente assistida no Brasil, mostrando-se de absoluta relevância a análise deste panorama.

Assim, sem qualquer pretensão de exaurir o tema, o presente artigo, através da metodologia de revisão de literatura e análise documental, busca colocar um holofote sobre a ausência legislativa em relação às técnicas de reprodução medicamente assistidas no Brasil e a consequente submersão da esfera ética e bioética.

2. A REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA NO BRASIL: UMA REALIDADE EM NÚMEROS

A Reprodução Humana Assistida tem apresentado expansão significativa na América Latina, com destaque para o Brasil, que concentra o maior número de centros registrados e o maior volume de ciclos. O presente artigo se utiliza de dados da ANVISA/SisEmbrio e REDLARA, que permitem analisar o crescimento e a distribuição regional, em que pese ausência de dados atualizados ao ano de 2025.

As técnicas medicamente assistidas crescem de forma acelerada, influenciada por avanços biomédicos e transformações sociais. Um dos elementos sociais impulsionadores para aumento do uso de técnicas de reprodução humana no Brasil foi o reconhecimento e qualificação como entidade familiar a união estável homoafetiva pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, na sessão de julgamento de 5 de maio de 2011, ao julgar a ADI 4.277 e a ADPF 132[3], tema recepcionado pela Resolução 2013/2013 do Conselho Federal de Medicina[4]

De igual forma, podemos agregar outros elementos que alavancam os números e estão inseridos nos avanços biomédicos, como as infertilidades não-médicas e a criopreservação de material para uso futuro, como situações de parentalidade tardia, por conta de planejamento parental que leva em conta a estruturação profissional e econômica dos envolvidos no projeto, bem como o aumento das curas em diagnósticos de doenças graves, como as neoplasias.

Embora existam sistemas oficiais de registro, como o SisEmbrio/ANVISA, a transparência pública dos dados não é absoluta, especialmente em séries temporais completas

[3] STF Supremo Tribunal Federal. Portal STF. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=178931&ori=1. Acesso em 23.11.2025.

[4] CFM. Conselho Federal de Medicina – Portal CFM. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=178931&ori=1 Acesso em 23.11.2025.

e dados por estado. Com base em dados da ANVISA há 216 centros de reprodução humana assistida cadastrados no país. São Paulo é a cidade que concentra o maior número de estabelecimentos, 35. Na sequência, estão Rio de Janeiro (14), Belo Horizonte (13), Porto Alegre (10), Curitiba (09) e Recife (08). Os números apontam que os centros estão fortemente concentrados no Sudeste e Sul do país. São Paulo liderando isoladamente, o que reflete a desigualdade regional e compromete o acesso equitativo na saúde reprodutiva.[5]

Segundo o Relatório SisEmbrio[6], em 2020 o número de ciclos de fertilização em *vitro* no Brasil caiu em comparação a 2019, passando de um total de 43.956 para 34.623. A redução provavelmente ocorreu por conta da pandemia de COVID-19, haja vista que em 2021 os números de procedimentos voltaram a crescer, tendo sido realizados 55.971 ciclos no ano de 2024.

Entre 2022 e 2023 houve aumento estimado de 8,9% nos ciclos registrados. Entretanto, dados completos para evolução de 2024–2025 ainda não foram divulgados oficialmente pela ANVISA. Cabe registrar que o SisEmbrio reporta anualmente a produção de embriões por centro.

Em contrapartida, a Rede Latino-Americana de Reprodução Assistida (REDLARA) reúne mais de 200 centros em 16 países, trazendo um panorama Latino-Americano, com mais de 1,3 milhão de ciclos acompanhados em 31 anos[7]. Contudo, os dados por país (2023-2024) não estão disponibilizados em relatórios públicos, dificultando a análise de dados.

O Brasil lidera o ranking latino-americano dos países que mais realizaram fertilização *in vitro* (FIV), inseminação artificial e transferência de embriões – 83 mil bebês brasileiros nasceram, em 25 anos, por meio de tratamentos de reprodução assistida. A Argentina figura em segundo lugar, com 39.366 nascidos e, na sequência, com 31.903, o México. Os dados foram divulgados em 2019 pela REDLARA, segundo a qual a explicação para esse protagonismo é que o Brasil, além de ser o mais populoso da região, detém mais centros de reprodução assistida, quase 40% do total.[8]

Todavia, os custos de reprodução medicamente assistida são majoritariamente cobertos pelo setor privado, não sendo recepcionado pelos Planos de Saúde, com

---

[5] AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA (ANVISA). SisEmbrio 2024. Disponível em: https://www.gov.br/anvisa/pt-br/acessoainformacao/dadosabertos/informacoes-analiticas/sisembrio. Acesso em: 28.11.2025.

[6] AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA (ANVISA). Idem.

[7] REDE LATINO-AMERICANA DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA (REDLARA).Redlara. Disponível em: https://redlara.org/. Acesso em: 26.11.2025

[8] REDLARA . Idem

atendimento público limitado a cerca de 5% da demanda, o que torna o acesso desigual em comparação a outros países.[9]

Neste aspecto, a Portaria nº 3.149 estabelece a destinação de recursos financeiros aos estabelecimentos de saúde que realizam procedimentos de atenção à Reprodução Assistida no âmbito do SUS. Porém, existem poucos hospitais públicos com os serviços de fertilização *in vitro* e somente alguns oferecem a fertilização totalmente gratuita, os demais cobram valores relativos a medicamentos ou procedimentos.

Ainda, tais serviços públicos oferecidos, na maioria das vezes, são demorados e com algumas burocracias. As filas de espera duram cerca de quatro anos, podendo chegar a sete, sendo que existem alguns requisitos para o tratamento ser realizado pelos Hospitais Públicos.

Observa-se, entretanto, que apesar de ainda não conseguir absorver adequadamente a demanda pública, o Brasil se destaca na América Latina por sua capacidade de prestação de serviços relacionados à reprodução assistida, com um número significativo de centros e clínicas de reprodução assistida (em que pese massivamente na esfera privada), somado ao fato de possuir profissionais qualificados e um gigantesco arcabouço biotecnológico, com alta especialização em diagnósticos, tratamentos e uso dos diversos procedimentos relacionados à reprodução assistida, somado ao reconhecimento das infertilidades não-médicas e as diversas configurações familiares.

3. A REGULAMENTAÇÃO E SEUS DESAFIOS.

O Brasil teve seu primeiro bebê nascido através da FIV em 1984, mas somente em 1992 surge uma primeira resolução, Resolução Normativa 1358/92, do Conselho Federal de Medicina (CFM). Este órgão normatiza a reprodução assistida, visto que o país ainda não possui leis específicas para a reprodução humana assistida. Alguns projetos de lei foram escritos e oficializados, mas nunca passaram na aprovação em todas as instâncias de forma a consolidar uma lei própria para a área da reprodução assistida. Existem, atualmente, mais de 20 (vinte) projetos de leis que tramitam para consolidação de regras e normatizações que regulamentam a reprodução assistida no país, todos apensos junto ao Projeto de Lei nº 1184/2003, entretanto com redações defasadas e dissonantes à atual prática médica.

[9] SOUZA, Semille Hussein Kassab Nogueira. Turismo Reprodutivo: O Vácuo Normativo Internacional sobre os Cuidados Reprodutivos Transfronteiriços e a Violação aos Direitos Humanos de Mulheres. In: A Influência da Escola da Livre Criação. Seropédica: Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, 2022, cap. 13, p. 167-190. Disponível em: https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/96180793/450c6d413be7e9c10306ce2fb7c7656049aac1 af-libre.pdf. Acesso em: 28.11.2025.

O Conselho Federal de Medicina (CFM) tem atualizado periodicamente as normas para a reprodução humana assistida no Brasil, desde a primeira resolução de 1992 até a mais recente, CFM nº 2.320/2022. A última atualização estabelece um limite de idade de 50 anos para candidatas à gestação, permitindo exceções com base em critérios técnicos e científicos. A resolução contempla todos os indivíduos, incluindo heterossexuais, homoafetivos e transgêneros, permitindo a gestação compartilhada em uniões homoafetivas femininas.

A normativa autoriza o uso de material homólogo e heterólogo, desde que a doação seja anônima e sem fins lucrativos, exceto para doadores com parentesco de até quarto grau. O número de embriões transferidos varia com a idade da mulher e a qualidade dos embriões, visando minimizar os riscos de gravidez múltipla. O diagnóstico genético pré-implantacional é permitido apenas para prevenir doenças genéticas graves. A reprodução *post mortem* é autorizada mediante consentimento prévio do falecido.

No Código Civil em vigor, há apenas singela menção à reprodução humana assistida nos incisos III, IV e V do art. 1597, em referência à presunção de paternidade, ficando muito aquém do que a matéria exige.

De igual sorte, não há legislação especial sobre o tema, recaindo a normatização sobre as Resoluções do CFM, que tem o condão de prescrever normas éticas e deontológicas direcionadas às clínicas, centros e profissionais que trabalham com a reprodução medicamente assistida.

Após 20 anos da promulgação da lei civil, sobrevém a iniciativa de atualização da codificação, sendo instituída Comissão de Juristas para Elaboração de um anteprojeto de revisão e atualização do CC/02, que tem como um dos seus objetivos trazer uma roupagem mais próxima às relações jurídicas contemporâneas.

Nos termos da atual proposta, o CC/02 contará com uma reformulação do art. 1.597 (presunções de filiação), a inserção do art. 1.598-A (presunção de filiação em matéria de Reprodução Humana Assistida - RHA) e a inserção de um novo Capítulo, inserido no Livro IV – Direito de Família, intitulado *"Da filiação decorrente da reprodução humana assistida"*, incluindo os arts. 1.629-A a 1.629-V, distribuídos em seções sobre disposições gerais, doações de gametas, cessão temporária de útero, reprodução assistida *post mortem* e consentimento informado[10].

[10] No ponto, o presente estudo utilizou como fonte, entre outros, os artigos Reprodução humana assistida: o que há de novo no anteprojeto da atualização do Código Civil? (parte 1 e Parte 2) de NETTO, Manuel Camelo Ferreira da Silva e DANTAS, Carlos Henrique Félix. Disponível em: https://editoraforum.com.br/noticias/reproducao-humana-assistida-o-que-ha-de-novo-no-anteprojeto-de-

No que diz respeito à RHA, as técnicas saem do âmbito do art. 1.597 e ganham dispositivo próprio no art. 1.598-A, com o seguinte teor: *"Presumem-se filhos dos cônjuges ou conviventes os havidos, a qualquer tempo, pela utilização de técnicas de reprodução humana assistida por eles expressamente autorizadas"*. A partir da análise dessa disposição, pode-se dizer que: (i) embora não haja mais menção expressa, abarca tanto as modalidades de RHA homólogas (efetivadas pelo uso de gametas do casal), quanto as heterólogas (que utilizam o gameta de pelo menos um doador ou doadora); (ii) aplicam-se também às famílias homoafetivas, constituídas pelo casamento ou pela união estável, uma vez que se retirou as menções expressas à "diversidade de sexos" de ambos os institutos; e (iii) ao estabelecer que a presunção decorre da "expressa autorização" dos cônjuges ou conviventes, parece adotar a ideia "vontade procriacional"[11] para estabelecer os vínculos de filiação; sendo, portanto o consentimento dos autores do projeto parental o cerne do estabelecimento desses vínculos paterno-materno-filiais.

O anteprojeto se preocupa em conceituar o que seriam as práticas de RHA, por isso, passam a ser compreendidas como o emprego de técnicas cientificamente aceitas que possam interferir, de maneira direta, no sistema reprodutivo humano para viabilizar a fecundação e a gravidez (1.629-A).

A redação do texto reforça a igualdade de filiação, trazendo que toda e qualquer pessoa que tenha nascido a partir do uso das técnicas de RHA, isto é, a partir de acompanhamento médico especializado em clínica, terá os direitos e garantias assegurados àqueles que tenham sido concebidos de forma natural, (art. 1.629-B).

Ainda, de acordo com a disposição, toda e qualquer pessoa, desde que maior de idade e plenamente capaz, poderá fazer uso das tecnologias (art. 1.629-C). Tal dispositivo é pertinente no sentido em que o estado de conjugalidade, a expressão de sexualidade ou a autopercepção de gênero da pessoa humana passam a ser critérios irrelevantes para o acesso de uso às técnicas de RHA.

Os demais artigos, compreendidos entre art. 1.629-D ao 1629-H, esclarecem quanto às práticas vedadas e a utilização das técnicas principais e auxiliares coligada às técnicas de

atualizacao-do-codigo-civil-parte-1/; https://editoraforum.com.br/noticias/reproducao-humana-assistida-o-que-ha-de-novo-no-anteprojeto-de-atualizacao-do-codigo-civil-parte-2/. Acesso em 09.11.2025.

[11] Sobre o tema, Eleonora Lamm nos ensina: '*Se está ante nuevas realidades que importan una "desbiologización y/o desgenetización de la filiación", y en cuya virtud el concepto de filiación ganó nuevos contornos comenzándose a hablar de "parentalidad voluntaria" o "voluntad procreacional*'". LAMM, Eleonora. La importância de la voluntad procreacional em la nueva categoria de filiación derivada de las técnicas de reproducción assistida. Revista de Bioética y Derecho. Barcelona, n. 24, p. 76-91, 2012. Disponível em: http://revistes.ub.edu/index.php/RBD/article/view/7610/9516. Acesso em: 20.11.2025.

RHA[12], a possibilidade da prática da "*terapia gênica para identificação e tratamento de doenças graves via diagnóstico pré-implantacional",* questões pertinentes à doação dos gametas reprodutivos (espermatozoide e óvulos), a escolha dos doadores, em caso de utilização de material heterólogo e o sigilo das informações (dos dados de doadores, receptores e demais recorrentes das técnicas), não se podendo facilitar a divulgação das identidades dos doadores e dos receptores (art. 1.629-I). No entanto, o texto traz exceção quanto: (i) ao direito da pessoa nascida ao conhecimento da sua origem biológica, mediante autorização judicial, com a finalidade de preservação da sua vida e sua saúde física e psíquica; ou, (ii) por outros motivos justificados (art. 1.629-K), estendendo-se ao doador, nos casos de riscos para sua vida, saúde ou outro motivo relevante, a critério do magistrado (art. 1.629-K, §1º).

Ainda, a proposta determina maior alimentação ao Sistema Nacional de Produção de Embriões (SisEmbrio) a fim de oportunizar a consultas futuras pelos Ofícios de Registro Civil das Pessoas Naturais – RCPN no tocante a verificação de impedimentos matrimoniais (art. 1.629-J), indo ao encontro das normas deontológicas de limitação de uso de material heterólogo por número de habitantes.

Em relação à cessão temporária de útero, estabeleceu-se que somente será permitida para os casos em que a gestação não seja possível em razão de causa natural ou em casos de contraindicação médica (art. 1.629-L), compreendendo-se também as infertilidades não-médicas, como as relações homoafetivas.

Foi estabelecida natureza de gratuidade, vedada qualquer finalidade *"lucrativa ou comercial"* (art. 1.629-M), seguindo a inteligência majoritária de vedação à comercialização de partes do corpo, contida no art. 199, §4º da CF/88. Ainda, estabeleceu-se a preferência pela existência de vínculo de parentesco entre a gestante e os beneficiários (art. 1.629-N). Essa já era tendência adotada pelo CFM ao estabelecer que a gestante deveria ser parente consanguínea até 4º grau dos beneficiários, estando outros casos submetidos a parecer dos Conselhos Regionais de Medicina (CRM).

O art. 1.629-O indica que a gestação por útero em substituição deve ser formalizada em documento escrito, público ou particular, firmado antes do início do procedimento de implantação, no qual deverá constar, obrigatoriamente, a quem será atribuído o vínculo de filiação.

[12] DANTAS, Carlos Henrique Félix. O princípio jurídico da preservação da diversidade no patrimônio genético humano como um limitador da autonomia no planejamento familiar. In: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; LÔBO, Fabíola. (Org.). Constitucionalização das relações privadas**:** fundamentos de interpretação do direito privado brasileiro. 1ed.Belo Horizonte: Fórum, 2023, p. 169-184.

O art. 1.629-P cuidou da efetivação do registro daquelas crianças oriundas do emprego da técnica medicamente assistida. No tocante à RHA *post mortem* – atualmente tratada no art. 1.597, III do CC/02 sem maiores cuidados, o art. 1.629-Q autoriza expressamente o uso de material genético de qualquer pessoa (espermatozoide, óvulo ou embrião) após sua morte, desde que haja expressa manifestação autorizando, em documento escrito, sendo vedada a sua coleta e a utilização no tocante àquela pessoa que não consentiu expressamente, mesmo que haja manifestação de seus familiares em sentido contrário (art. 1.629-R).

No tocante a atribuição de direitos sucessórios, fora previsto, no art. 1.798, ao estabelecer a legitimidade sucessória passiva no livro das Sucessões, que se legitimam a suceder: (a) os nascidos ou já concebidos no momento da abertura da sucessão (*caput*, primeira parte); e (b) os filhos gerados por RHA *post mortem* (*caput*, parte final), desde que: (i) gerados após a abertura da sucessão dentro do prazo de até 5 (cinco) anos contados da abertura desta, para fins de reconhecimento de seus efeitos sucessórios (§1º); e, (ii) mediante autorização expressa e inequívoca do autor da herança para uso do material crioconservado, realizado por meio de escritura pública ou testamento público (§2º), revogável a qualquer tempo (§2º)[13];

Determina-se, ainda, que, para os fins da RHA *post mortem*, o vínculo entre filho concebido e genitor falecido se estabelecerá para todos os efeitos jurídicos da relação paterno-filial (art. 1.629-Q, parágrafo único), mesmo que ultrapassado o limite temporal de 5 (cinco) anos previsto no §1º do art. 1.798 (art. 1.798, §6º), medida que se impõe dada a imprescritibilidade do reconhecimento do estado de filiação em sua dimensão existencial (súmula 149 do Supremo Tribunal Federal – STF[14]).

Em relação ao consentimento informado, o mesmo já se encontrava presente nas resoluções do CFM relativas à RHA, havendo a necessária manifestação da vontade dos autores do planejamento familiar em relação à concordância do tratamento a partir das informações prestadas aos beneficiários (art. 1.629-T).

Em realidade, essa exigência se fundamenta na possibilidade de garantir a capacidade de autodeterminação da pessoa humana a partir da garantia do princípio bioético da

---

[13] O art. 1.798 trata ainda: (i) da possibilidade de nomeação pelo juiz de curador para o concepturo em caso de ausência de genitor supérstite ou conflito de interesses com o inventariante ou com os demais herdeiros, para resguardar os interesses sucessórios daquele, até o seu nascimento com vida (§4º); e (ii) que o curador ou genitor sobrevivente podem requerer a reserva do quinhão hereditário pelo prazo de 5 (cinco) anos previsto do §1º (§5º).

[14] Súmula 149 do STF: *"É imprescritível a ação de investigação de paternidade, mas não o é a de petição de herança"*

autonomia, pensando-se na teoria principialista. Ainda, necessário que se dê integralmente o processo de consentimento informado, com a concessão de todas as informações necessárias para que a pessoa entenda o quadro clínico e possa, a partir disso, tomar a decisão que corresponda ao seu projeto de vida.

O dispositivo estabelece como critério a concordância expressa do cônjuge ou companheiro, no ato de firmar o consentimento informado, quando houver a utilização do procedimento indicado e com o uso ou não de material genético de doador (RHA heteróloga) (art. 1.629-U). Afora isso, o termo de consentimento deverá prever o destino do material biológico crioconservado em caso de: (a) dissolução conjugal; (b) doença grave; (c) falecimento; ou (d) desistência do tratamento (art. 1.629-V). No parágrafo único, o suporte fático do dispositivo ratifica, também, a possibilidade de destinação para pesquisa ou entrega para projeto parental alheio, em conformidade com as diretrizes da Lei de Biossegurança. Por fim, na parte final do parágrafo único, o anteprojeto solidifica explicitamente a lógica de que o material criopreservado não poderá ser descartado.

De forma geral, o capítulo destinado à filiação decorrente de reprodução assistida aborda os principais pontos que dizem respeito à temática. Dito isso, o ingresso do tema na redação do anteprojeto da atualização do Código Civil há de ser comemorada, haja vista a necessidade de sanar o vácuo legislativo e garantir segurança jurídica.

Todavia, acredita-se que não se afastarão as resoluções do CFM que, muitas vezes, trazem suporte ético e conceitos técnicos mais assertivos, afora rapidez na evolução conceitual, seja nas tecnologias e métodos, seja no campo social, abarcando novas situações pulsantes das relações parentais.

4. O IMPERATIVO ÉTICO, BIOÉTICO E DEONTOLÓGICO.

A ausência de legislação, seja na inserção do Código Civil, seja em Lei Especial, cria um vácuo normativo e uma insegurança jurídica, principalmente em relação às questões pertinentes ao direito de filiação e direito sucessório.

Atualmente, dentro da seara brasileira, as Resoluções do CFM, que são normativas éticas e deontológicas direcionadas à equipe médica, centros e clínicas reprodutivas, vêm sendo utilizadas para dirimir controvérsias processuais e jurisdicionais ante a ausência de normatização.

Em decorrência do constante aumento do uso de técnicas medicamente reprodutivas, somado às dinâmicas relações humanas, houve significativo aumento de controvérsias envolvendo temas da reprodução assistida junto aos processos de matéria familiarista, tanto

no âmbito do direito de filiação, quanto ao direito sucessório e curatelas. Somado a isto, ainda emergem as discussões em relação aos diagnósticos pré-implantacionais e os limites éticos e jurídicos dos projetos parentais, na medida em que a utilização do mapeamento genético provoca o questionamento se poderiam, ou não, os pais projetarem seus filhos e, de certa forma, retornarmos a possíveis situações eugênicas.

Dito isto, percebe-se a relevância do arcabouço ético e deontológico, sem olvidarmos do campo de conhecimento da Bioética, preocupada com a ética da vida e pautas como início e fim de vida, relacionadas à proteção do nascituro, técnicas empregadas ou descarte do material genético humano. Ainda, preocupa-se com os procedimentos de interrupções de gestação em contraposição aos princípios da vida e da autonomia, aliado às pautas de justiça e equidade no acesso aos tratamentos de reprodução humana assistida, eis que é um campo de conhecimento transversal, sistêmico e complexo.

Diego Gracia afirma que a bioética surgiu por absoluta necessidade, a partir dos anos de 1950, consequência da revolução científica e técnica ocorrida nas ciências biológicas e médicas. O autor cita o descobrimento da biologia molecular durante os anos de 1950-1960 e o descobrimento do código genético durante os anos de 1960, que possibilitou o estabelecimento da recombinação do DNA, gerando a possibilidade de manipular a informação básica da vida.[15]

Assim, pode-se dizer que a bioética surgiu como uma necessidade, eis que os avanços técnicos precisavam de limites e necessitavam ser questionados para compor o conhecimento científico e técnico com o saber moral.

Bioética, portanto, que nasceu como a disciplina que estuda os aspectos éticos das práticas dos profissionais da saúde e da biologia, avaliando suas implicações na sociedade e relações entre os homens e entre esses e outros seres vivos, ampliou sua esfera e abrange, hoje, dinâmicas que congregam estudos éticos na sua dimensão complexa[16], ultrapassando uma visão antropocêntrica, reducionista e linear.

---

[15]GRACIA, Diego. *Pensar a bioética*: metas e desafios. São Paulo: São Camilo; Loyola, 2010. p.472.

[16] O pensamento complexo não se limita ao âmbito acadêmico: transborda para os diversos setores das sociedades. E com isso questiona todas as formas de pensamento unilateral, dogmático, unilateralmente quantitativo ou instrumental. A incerteza faz parte do paradigma da complexidade, como uma abertura de horizontes, e não como um princípio que imobiliza o pensamento. A complexidade e suas implicações são as bases do denominado *pensamento complexo* de Edgar Morin, que vê o mundo como um todo indissociável e propõe uma abordagem multidisciplinar e multirreferenciada para a construção do conhecimento. A proposta da complexidade é a abordagem transdisciplinar dos fenômenos, e a mudança de paradigma abandonando o reducionismo que tem pautado a investigação científica em todos os campos, e dando lugar à criatividade e ao caos. (In: MORAN, Edgar. Introdução ao Pensamento Complexo, Editora Sulina. 1991. p.17-19.)

Como proposta global e interventiva, a Bioética caracteriza-se por ter uma compreensão multi-inter-transdisciplinar dos fenômenos, abandonando o reducionismo e dando lugar à criatividade. Trabalha com a noção de auto-organização, fractalidade e emergência, estando ligada à teoria dos sistemas em que se constitui de partes interdependentes entre si, que interagem e transformam-se mutuamente, não sendo definido pela soma de suas partes, mas por uma propriedade que emerge desse funcionamento

Todavia, dentro das relações médico-paciente e as situações atreladas à saúde a mais difundida corrente de estudo da Bioética é o principialismo, na qual aponta quatro princípios básicos que devem ser analisados quando da abordagem de um paciente e nas decisões a serem tomadas perante eles. Esses princípios são: respeito à autonomia, a não-maleficiência, a beneficiência e a justiça.[17]

Os princípios biomédicos e as normativas deontológicas do Conselho Federal de Medicina garantem um fôlego até que se vislumbre uma orientação legislativa no Brasil, bem como servem de base ética para dirimir conflitos e pautar as práticas médicas na área reprodutivas.

5. NOTAS CONCLUSIVAS

Enquanto o Brasil se destaca no campo prático, técnico e científico das reproduções medicamente assistidas peca na regulamentação e normatização legislativa, ampliando o vácuo existente entre ciência e direito.

Que a lei e as construções jurisprudenciais respondem ao desenvolvimento social, cultural e científico não se tem a menor dúvida. Entretanto, o país desde a década de 80 realiza reproduções humanas medicamente assistidas. Ainda, é referência na área da reprodução humana na América Latina, detém o maior número de centros e responde pelo maior número de ciclos anuais.

Assim, não se pode admitir que o vácuo regulatório seja de tamanha expressão, com mais de 40 anos, recaindo sobre orientações e regulamentações éticas e deontológicas a responsabilidade em garantir substrato e dirimir conflitos.

Sem segurança jurídica, observamos ampliar o número de disputas judiciais que envolvem o tema da reprodução humana, apostando na sorte de onde a ação irá tramitar. Para acalentar um pouco nossa realidade, o conhecimento da Bioética nos ampara

[17]Nessa ordem em BEAUCHAMP, Tom; CHILDRESS, James. Princípios de ética biomédica. Trad. Luciana Pudenzi. São Paulo: Loyola, 2002, embora não se fale em hierarquia de princípios.

fundamentando os processos e os termos de consentimento livre e esclarecidos, bem como as fundamentações jurídicas aos pleitos judiciais.

Que possamos, em breve, mudar nosso cenário e contarmos com a regulamentação das reproduções humanas medicamente assistidas junto ao Código Civil Brasileiro, em comunhão com os imperativos éticos, bioéticos e deontológicos que nos sustentam e até então nos responderam bravamente.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA (ANVISA). SisEmbrio 2024. Disponível em: https://www.gov.br/anvisa/pt-br/acessoainformacao/dadosabertos/informacoes-analiticas/sisembrio. Acesso em: 28.11.2025

BEAUCHAMP, Tom; CHILDRESS, James. *Princípios de ética biomédica*. Trad. Luciana Pudenzi. São Paulo: Loyola, 2002.

BRASIL. Senado Federal. Anteprojeto de lei para revisão e atualização da lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que institui o Código Civil. Relatório final da comissão de juristas responsável pela revisão e atualização do Código Civil. Brasília DF: 11 abr. 2024. Disponível em: https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento/download/3f08b888-b1e7-472c-850e-45cdda6b7494. Acesso em: 24.11.2025.

CFM - Conselho Federal de Medicina – Portal CFM. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=178931&ori=1 Acesso em 23.11.2025.

CORRÊA, Marilena Villela. 2001. Novas Tecnologias Reprodutivas: Limites da Biologia ou Biologia sem Limites?. Rio de Janeiro, Brasil: EDUERJ,

DANTAS, Carlos Henrique Félix. O princípio jurídico da preservação da diversidade no patrimônio genético humano como um limitador da autonomia no planejamento familiar. In: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; LÔBO, Fabíola. (Org.). Constitucionalização das relações privadas**:** fundamentos de interpretação do direito privado brasileiro. 1ed. Belo Horizonte: Fórum, 2023, p. 169-184.

GRACIA, Diego. *Pensar a bioética*: metas e desafios. São Paulo: São Camilo; Loyola, 2010.

LAMM, Eleonora. La importância de la voluntad procreacional em la nueva categoria de filiación derivada de las técnicas de reproducción assistida. Revista de Bioética y Derecho. Barcelona, n. 24, p. 76-91, 2012. Disponível em: http://revistes.ub.edu/index.php/RBD/article/view/7610/9516. Acesso em: 20.11.2025.

MORAN, Edgar. *Introdução ao pensamento complexo*. Editora Sulina. 1991, p. 17-19.

NETTO, Manuel Camelo Ferreira da Silva e DANTAS, Carlos Henrique Félix. Disponível em: https://editoraforum.com.br/noticias/reproducao-humana-assistida-o-que-ha-de-novo-no-anteprojeto-de-atualizacao-do-codigo-civil-parte-1/; https://editoraforum.com.br/noticias/reproducao-humana-assistida-o-que-ha-de-novo-no-anteprojeto-de-atualizacao-do-codigo-civil-parte-2/. Acesso em 09.11.2025.

REDE LATINO-AMERICANA DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA (REDLARA).Redlara. Disponível em: https://redlara.org/. Acesso em: 26.11.2025

SOUZA, Semille Hussein Kassab Nogueira. Turismo Reprodutivo: O Vácuo Normativo Internacional sobre os Cuidados Reprodutivos Transfronteiriços e a Violação aos Direitos Humanos de Mulheres. In: A Influência da Escola da Livre Criação. Seropédica: Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, 2022, cap. 13, p. 167-190. Disponível em: https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/96180793/450c6d413be7e9c10306ce2fb7c7656049aac1 af-libre.pdf. Acesso em: 28.11.2025.

STF - Supremo Tribunal Federal. Portal STF. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=178931&ori=1. Acesso em 23.11.2025.

ESTUDO DE CASO: DIREITO À MORADIA, AO MEIO AMBIENTE E O PREJUÍZO COLETIVO DA AUSÊNCIA DE GESTÃO DE RISCOS NO SANEAMENTO BÁSICO

Case study: the right to housing, to a healthy environment, and the collective harm resulting from the absence of risk management in basic sanitation

Leandro Curi Christianini[1]
Universidade de São Paulo

DOI: https://doi.org/10.62140/LACC694519246

Sumário: 1. Introdução. 2. Compliance e gestão de riscos na Administração Pública. 3. O caso do colapso da estação de tratamento de esgoto de Araras/SP. 4. A ausência de gestão de riscos e compliance ambiental no caso ararense. 5. Implementação de compliance ambiental: propostas para a Administração Pública. 6. Considerações finais.

Resumo: O presente artigo examina o caso concreto do Município de Araras, situado no Estado de São Paulo, Brasil, onde ocorreu o colapso da estrutura de tratamento de esgoto, e a sucessão de eventos decorrentes desde então sem a efetiva solução da problemática enfrentada por uma década e que culminou em uma determinação judicial de suspensão de aprovação de novos empreendimentos imobiliários na cidade de Araras, caso que se revela emblemático na demonstração da essencialidade do compliance ambiental em matéria sanitária para a garantia de direitos humanos tais como o direito ao meio ambiente saudável e o direito à moradia. A partir da análise documental dos processos judiciais e administrativos relacionados ao caso, especialmente os processos nº 1007447-78.2018.8.26.0038 e 1005234-31.2020.8.26.0038, e da sucessão de eventos decorrentes desde o colapso das estruturas até a determinação judicial de suspensão de aprovação de novos empreendimentos imobiliários, o trabalho investiga as principais falhas cometidas pela gestão pública local na manutenção e reestruturação do sistema de tratamento de esgoto. O estudo demonstra que abordagens criativas, porém não amparadas no devido planejamento, gerenciamento de riscos e análise de riscos conforme preconizado pela norma ABNT NBR ISO 31000:2018, perpetuam a celeuma e agravam as consequências socioambientais. Concluirá que o devido planejamento das ações e a gestão de riscos seriam capazes de evitar erros básicos identificados, como a ausência de protocolo para revisão e manutenção das estruturas existentes, a não realização de diligências e estudos prévios com respaldo técnico e normativo para estruturação de contratações e ações que atendam às exigências regulamentares, contingências passíveis de serem antecipadas em apropriado mapeamento de riscos possíveis nos seus mais variados graus de probabilidade. O trabalho conclui propondo que mecanismos de compliance ambiental aplicáveis à Administração Pública,

[1] Graduado em Direito pela Universidade Estadual Paulista "Júlio de Mesquita Filho" - UNESP. Procurador-Geral do Município de Araras, Estado de São Paulo. Professor do Programa de Compliance em Saúde da Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto (FMRP-USP) para o exercício de 2026. E-mail: leandrochristianini@yahoo.com.br.

com foco na gestão de riscos, controles internos, monitoramento e auditoria, ajudarão a prevenir a recorrência de situações similares em outros municípios brasileiros.

Palavras-chave: Compliance Ambiental. Gestão de Riscos. Direito ao Meio Ambiente. Saneamento Básico. Administração Pública. ABNT NBR ISO 31000.

Summary: This article examines the specific case of the Municipality of Araras, located in the State of São Paulo, Brazil, where the sewage treatment infrastructure collapsed, and the succession of events that followed without an effective solution to the problem faced for a decade, culminating in a court order suspending the approval of new real estate developments in the city of Araras. This case is emblematic in demonstrating the essentiality of environmental compliance in sanitary matters for guaranteeing human rights such as the right to a healthy environment and the right to housing. Based on the documentary analysis of the judicial and administrative proceedings related to the case, especially cases no. 1007447-78.2018.8.26.0038 and 1005234-31.2020.8.26.0038, and the succession of events from the collapse of the structures to the court order suspending the approval of new real estate developments, the work investigates the main failures committed by the local public administration in the maintenance and restructuring of the sewage treatment system. The study demonstrates that creative approaches, however, not supported by proper planning, risk management, and risk analysis as recommended by the ABNT NBR ISO 31000:2018 standard, perpetuate the controversy and aggravate the socio-environmental consequences. It concludes that proper planning of actions and risk management would be able to avoid identified basic errors, such as the absence of a protocol for reviewing and maintaining existing structures, the failure to conduct due diligence and prior studies with technical and regulatory support for structuring contracts and actions that meet regulatory requirements, and contingencies that can be anticipated through appropriate mapping of possible risks in their various degrees of probability. The work concludes by proposing that environmental compliance mechanisms applicable to Public Administration, focusing on risk management, internal controls, monitoring, and auditing, will help prevent the recurrence of similar situations in other Brazilian municipalities.

Keywords: Environmental Compliance. Risk Management. Right to the Environment. Basic Sanitation. Public Administration. ABNT NBR ISO 31000.

1. INTRODUÇÃO

O saneamento básico constitui direito fundamental, essencial à dignidade da pessoa humana, estando intrinsecamente relacionado ao direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e à saúde pública.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 225, estabelece que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. Neste contexto, a prestação adequada dos serviços de saneamento básico, especialmente o tratamento de esgoto sanitário, representa obrigação constitucional do Poder Público, cuja omissão ou inadequação pode ensejar responsabilização nas esferas administrativa, civil e até criminal.

A Lei nº 11.445/2007, que estabelece as diretrizes nacionais para o saneamento básico, posteriormente atualizada pela Lei nº 14.026/2020 (Novo Marco Legal do Saneamento), define princípios fundamentais para a prestação destes serviços, entre os quais destacam-se a universalização do acesso, a integralidade, a eficiência e sustentabilidade econômica, a transparência das ações, o controle social, a segurança, qualidade e regularidade, e a integração das infraestruturas e serviços com a gestão eficiente dos recursos hídricos. No entanto, a efetivação destes princípios demanda não apenas a estruturação adequada dos sistemas de tratamento, mas também a implementação de mecanismos de gestão que garantam sua manutenção, monitoramento e aprimoramento contínuo, bem como a capacidade de antecipação e mitigação de riscos que possam comprometer a prestação do serviço.

Neste cenário, os programas de compliance, tradicionalmente associados ao setor privado e ao combate à corrupção empresarial, emergem como ferramentas essenciais para a governança pública, especialmente em matéria ambiental. O compliance pode ser definido como o conjunto de medidas, processos, políticas e sistemas adotados por uma organização para assegurar o cumprimento de normas legais e regulamentares, padrões éticos e políticas internas, bem como para prevenir, detectar e responder a desvios de conduta[2]. No âmbito da Administração Pública, tais programas assumem importância ainda maior, considerando não apenas o dever constitucional de probidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência previstos no artigo 37 da Constituição Federal, mas também a proteção ao interesse público e aos direitos fundamentais dos cidadãos.

O compliance ambiental, especificamente, refere-se ao conjunto de ações voltadas ao cumprimento da legislação ambiental e à adoção de práticas que assegurem a sustentabilidade das operações organizacionais. Para entidades públicas prestadoras de serviços de saneamento básico, o compliance ambiental não se limita ao mero cumprimento formal de requisitos legais, mas engloba a gestão proativa de riscos ambientais, a implementação de controles internos efetivos, o monitoramento contínuo das operações, a capacitação de colaboradores, e o estabelecimento de mecanismos de transparência e responsabilização.

O caso concreto do Município de Araras, localizado no Estado de São Paulo, com população aproximada de 135 mil habitantes e diversificada economia, revela-se emblemático na demonstração das consequências da ausência de um programa estruturado de compliance

[2] COIMBRA; MANZI, 2014, p. 2.

ambiental na gestão de serviços públicos essenciais. Em 2015, ocorreu o colapso completo da Estação de Tratamento de Esgoto (ETE) do município, resultando em mais de uma década de tentativas frustradas de reestruturação do sistema, com reiterados descumprimentos de compromissos assumidos perante órgãos de controle, culminando em determinação judicial, proferida nos autos do Processo nº 1005234-31.2020.8.26.0038, que suspendeu a aprovação de novos empreendimentos imobiliários na cidade até a efetiva solução da problemática do tratamento de esgoto.

A sucessão de eventos que se seguiu ao colapso demonstra claramente as deficiências de planejamento estratégico, gestão de riscos, controles internos, monitoramento e auditoria que caracterizam a ausência de mecanismos adequados de compliance. As medidas adotadas pelas sucessivas gestões municipais, embora eventualmente criativas do ponto de vista técnico, a exemplo do teste de tratamento de esgoto com bactérias autóctones bioaumentadas ou projetos de engenharia para construção de nova estação de tratamento de esgoto, não foram precedidas de adequada avaliação de riscos, análise de viabilidade técnica e financeira, ou estabelecimento de controles que assegurassem sua efetiva implementação nos prazos e condições acordadas com os órgãos de fiscalização ou determinadas em juízo.

Tratam-se de questões possíveis de serem evitadas com devido planejamento a instituição de um competente programa de conformidade, orientado pela norma ABNT NBR ISO 31000 e literatura sobre compliance, especialmente o ambiental.

2. COMPLIANCE E GESTÃO DE RISCOS NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

2.1 Conceito e Evolução do Compliance

O termo compliance deriva do verbo em inglês "to comply", que significa agir de acordo com uma regra, um pedido ou comando. No contexto empresarial e organizacional, compliance representa o conjunto de ações e mecanismos implementados para assegurar que a organização, seus dirigentes e colaboradores atuem em conformidade com as leis, regulamentos, normas internas e padrões éticos estabelecidos[3]. Trata-se, portanto, de uma função organizacional que transcende o mero cumprimento formal de obrigações legais, englobando a criação de uma cultura de integridade, ética e responsabilidade.

[3] Ibid., p. 3.

No Brasil, a edição da Lei nº 12.846/2013, conhecida como Lei Anticorrupção, representou marco fundamental para a difusão dos programas de compliance. Esta lei estabeleceu a responsabilização administrativa e civil objetiva de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, prevendo em seu artigo 7º, inciso VIII, que a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica serão considerados na aplicação de sanções[7]. O Decreto nº 8.420/2015, que regulamentou a lei, detalhou os parâmetros de avaliação de programas de integridade, estabelecendo requisitos mínimos para sua efetividade.

A Lei nº 14.133/2021, que regulamenta a matéria de licitações e contratos administrativos, ou seja, as contratações públicas, o compliance é previsto como medida obrigatória a ser implementada pelas empresas na hipótese contratos de grande vulto (art. 25, §4º), e é também previsto como obrigatório ao Poder Público (art. 169, *caput*). Além disso, a Lei nº 13.303/2016 (Lei das Estatais) estabelece expressamente, em seu artigo 9º, que a empresa pública e a sociedade de economia mista deverão observar regras de governança corporativa, de transparência e de estruturas de controle, incluindo a existência de código de conduta e integridade e de canal de denúncias.

Na Administração Pública, o compliance assume contornos específicos e ainda mais relevantes. Enquanto no setor privado os programas de integridade visam primordialmente proteger os interesses dos acionistas e a reputação da empresa, no setor público o compliance tem por finalidade primária a proteção do interesse público, dos direitos fundamentais dos cidadãos e do patrimônio público. Conforme observado por Sibille, Serpa e Faria, um programa de compliance é um sistema complexo e organizado, composto de diversos componentes que interagem com outros processos de negócios da organização[4].

2.2 Gestão de Riscos Segundo a ABNT NBR ISO 31000:2018

A gestão de riscos constitui um dos pilares fundamentais de qualquer programa de compliance efetivo, sendo especialmente relevante para organizações que operam em setores regulados ou que prestam serviços essenciais à população. A norma ABNT NBR ISO 31000:2018, que constitui a versão brasileira da norma internacional ISO 31000:2018, define gestão de riscos como "atividades coordenadas para dirigir e controlar uma organização no

[4] SIBILLE; SERPA; FARIA, 2019, p. 3.

que se refere a riscos", sendo o risco conceituado como "efeito da incerteza nos objetivos"[5]. Esta definição ampla permite a aplicação dos princípios da gestão de riscos a qualquer tipo de organização, independentemente de seu porte, natureza jurídica ou setor de atuação.

Importa destacar que, conforme esclarece a norma, um efeito é um desvio em relação ao esperado, podendo ser positivo, negativo ou ambos, de modo que o conceito de risco engloba tanto ameaças quanto oportunidades. No contexto da gestão pública de serviços de saneamento básico, os riscos podem abranger desde eventos de baixa probabilidade mas alto impacto, como o colapso estrutural de uma estação de tratamento, até eventos de alta probabilidade e impacto moderado, como atrasos em procedimentos licitatórios ou flutuações na disponibilidade de recursos financeiros.

A norma estabelece que o propósito da gestão de riscos é a criação e proteção de valor. Ela melhora o desempenho, encoraja a inovação e apoia o alcance de objetivos. Para tanto, a estrutura de gestão de riscos deve ser baseada em oito princípios fundamentais, a saber: (a) integrada - a gestão de riscos é parte integrante de todas as atividades organizacionais; (b) estruturada e abrangente - uma abordagem estruturada e abrangente contribui para resultados consistentes e comparáveis; (c) personalizada - a estrutura e o processo são proporcionais aos contextos externo e interno da organização; (d) inclusiva - o envolvimento apropriado das partes interessadas possibilita que seus conhecimentos e percepções sejam considerados; (e) dinâmica - riscos podem emergir, mudar ou desaparecer à medida que os contextos mudem; (f) melhor informação disponível - as entradas para a gestão de riscos baseiam-se em informações históricas e atuais, bem como em expectativas futuras; (g) fatores humanos e culturais - o comportamento humano e a cultura influenciam todos os aspectos da gestão de riscos; e (h) melhoria contínua - a gestão de riscos é melhorada continuamente por meio do aprendizado e experiências[6].

O processo de gestão de riscos, segundo a norma ISO 31000:2018, compreende as seguintes etapas principais, que devem ser aplicadas de forma iterativa e integrada: (1) comunicação e consulta - devem ocorrer com partes interessadas apropriadas, externas e internas, ao longo de todo o processo; (2) definição do escopo, contexto e critérios - é essencial personalizar o processo às necessidades específicas da organização; (3) processo de avaliação de riscos, que engloba três subetapas: (3.1) identificação de riscos - encontrar, reconhecer e descrever riscos que possam ajudar ou impedir o alcance dos objetivos; (3.2)

[5] ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS, 2018, p. 1.

[6] Ibid., p. 2-3.

análise de riscos - compreender a natureza do risco e suas características, incluindo nível de risco, probabilidade e consequências; (3.3) avaliação de riscos - comparar os resultados da análise com os critérios estabelecidos para determinar onde é necessária ação adicional; (4) tratamento de riscos - seleção e implementação de opções para abordar riscos; (5) monitoramento e análise crítica - assegurar e melhorar a qualidade e eficácia do processo; e (6) registro e relato - documentar e comunicar atividades e resultados.

Particularmente relevante para o caso em análise é a etapa de avaliação de riscos, que deve ser conduzida de forma sistemática, iterativa e colaborativa, baseando-se no conhecimento e nos pontos de vista das partes interessadas, utilizando a melhor informação disponível[7]. A identificação de riscos deve considerar diversos fatores, incluindo fontes tangíveis e intangíveis de risco, causas e eventos, ameaças e oportunidades, vulnerabilidades e capacidades, mudanças nos contextos externo e interno, indicadores de riscos emergentes, natureza e valor dos ativos e recursos, consequências e seus impactos nos objetivos, limitações de conhecimento e de confiabilidade da informação, fatores temporais, e vieses, hipóteses e crenças dos envolvidos.

A análise de riscos, por sua vez, visa compreender a natureza do risco e suas características, incluindo o nível de risco, onde apropriado. Conforme estabelece a norma, a análise de riscos pode ser realizada com vários graus de detalhamento e complexidade, dependendo do propósito da análise, da disponibilidade e confiabilidade da informação e dos recursos disponíveis. As técnicas de análise podem ser qualitativas, quantitativas ou uma combinação destas. Para organizações públicas de menor porte, como autarquias municipais, abordagens qualitativas baseadas em matrizes de probabilidade e impacto podem ser suficientes e mais adequadas à realidade operacional.

3. O CASO DO COLAPSO DA ESTAÇÃO DE TRATAMENTO DE ESGOTO DE ARARAS/SP

3.1 Contexto e Cronologia dos Fatos

Os serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário na cidade de Araras são prestados pelo Serviço Municipal de Água e Esgoto de Araras (SAEMA), autarquia criada para gerenciar integralmente o saneamento básico da cidade.

[7] Ibid., p. 12.

Segundo informações constantes dos autos dos processos judiciais nº 1007447-78.2018.8.26.0038 e 1005234-31.2020.8.26.0038, em 2015 a Estação de Tratamento de Esgoto do município sofreu colapso estrutural completo, cessando suas operações. Este colapso não foi um evento súbito e imprevisível, mas resultado de processo gradual de deterioração das estruturas, que não foi adequadamente monitorado ou objeto de manutenção preventiva sistemática. O colapso resultou na impossibilidade de tratamento do esgoto coletado, que passou a ser lançado in natura nos corpos hídricos receptores, notadamente no Ribeirão das Araras, configurando grave violação à legislação ambiental e comprometendo significativamente a qualidade ambiental da região.

Desde esse evento, diversas tentativas de reestruturação do sistema foram empreendidas pelas sucessivas gestões municipais, sem que se alcançasse solução definitiva até o presente momento. A cronologia dos fatos, conforme documentada nos autos do processo judicial e em documentos administrativos, evidencia um padrão recorrente: elaboração de projetos de construção de nova estação de tratamento; início de procedimentos licitatórios ou celebração de contratos; surgimento de impedimentos técnicos, jurídicos ou financeiros; descumprimento dos prazos estabelecidos em termo de ajustamento de conduta firmado com órgãos de controle, ou prorrogados a pedido; imposição de multas e sanções administrativas; e novo ciclo de compromissos e descumprimentos, enquanto medidas paliativas são adotadas simultaneamente.

A situação de irregularidade ambiental persistente e os reiterados descumprimentos de compromissos assumidos perante a CETESB motivaram o Ministério Público do Estado de São Paulo a ajuizar as já referidas ações civis públicas em face do Município de Araras e do SAEMA. Na petição inicial, o Ministério Público requereu, entre outras providências, a condenação dos réus à obrigação de fazer consistente na construção e operacionalização de sistema de tratamento de esgoto adequado, com fixação de prazo e aplicação de multa diária em caso de descumprimento. Adicionalmente, foi requerida a suspensão da aprovação de novos empreendimentos imobiliários no município até a efetiva regularização do sistema de tratamento de esgoto, medida também requerida em sede liminar e deferida em juízo.

O fundamento jurídico do pedido de suspensão de novos empreendimentos reside no fato de que a aprovação de loteamentos, condomínios e edificações que aumentem a geração de esgoto sanitário, sem a correspondente capacidade instalada de tratamento, agrava ainda mais a situação de irregularidade ambiental existente. Trata-se de aplicação do princípio da precaução e da vedação ao retrocesso ambiental: não se pode permitir o agravamento de dano ambiental já configurado. O deferimento da medida liminar pelo Poder Judiciário,

todavia, impõe severa restrição ao desenvolvimento urbano e econômico do município, limitando-se a oferta de imóveis para as mais diversas finalidades.

3.2 Principais Falhas Identificadas na Gestão do Sistema

A análise detalhada do caso de Araras permite identificar diversas falhas estruturais na gestão do sistema de saneamento básico do município, as quais podem ser correlacionadas diretamente à ausência de um programa estruturado de compliance ambiental baseado nos pilares anteriormente mencionados. A primeira e mais evidente falha consiste na ausência de protocolo formalizado e sistematizado para revisão e manutenção preventiva das estruturas existentes. Não havia, à época do colapso e aparentemente até o presente momento, procedimentos documentados de inspeção periódica das estruturas civis e equipamentos da estação de tratamento, com estabelecimento de critérios objetivos para identificação de não conformidades e definição de ações corretivas.

Esta ausência de manutenção preventiva estruturada viola não apenas boas práticas de gestão de ativos, mas também preceitos normativos aplicáveis. A norma ABNT NBR 12.217:1994, que trata de projeto de estações de tratamento de água para abastecimento público, estabelece diretrizes que, embora não sejam juridicamente vinculantes, representam o estado da arte técnica na área. Além disso, o artigo 22 da Lei nº 11.445/2007 estabelece que as entidades prestadoras de serviços públicos de saneamento básico deverão manter sistema de informações e indicadores sobre os serviços, o que pressupõe a existência de controles e monitoramento adequados.

Verifica-se, também, a não realização de diligências e estudos prévios com respaldo técnico e normativo suficientemente robusto para a formulação de projetos de reconstrução do sistema. Os sucessivos projetos apresentados ao longo dos anos não foram precedidos de análises de viabilidade técnica, ambiental, fundiária, social e financeira adequadas. Como resultado, projetos foram desenvolvidos sem o devido planejamento; soluções técnicas foram propostas sem adequada consideração das exigências do licenciamento ambiental; e cronogramas foram estabelecidos sem levar em conta a complexidade dos procedimentos licitatórios e a disponibilidade efetiva de recursos financeiros.

Esta falha evidencia a ausência do pilar de *due diligence*, que deveria ter sido aplicado não apenas externamente, em relação a terceiros contratados, mas também internamente, na validação técnica, jurídica e financeira dos projetos e soluções propostas. Uma adequada *due diligence* interna deveria incluir: validação da regularidade fundiária dos terrenos propostos para instalação de nova estação; análise prévia das exigências do órgão licenciador ambiental

e da viabilidade de cumprimento destas exigências; avaliação da disponibilidade orçamentária e financeira para implementação do projeto no prazo proposto, adequando-se orçamento ou prazo para cumprimento conforme a real necessidade e possibilidade; análise da compatibilidade do projeto com o plano municipal de saneamento básico.

Outra falha crítica e absolutamente central para compreensão do caso reside na ausência de avaliação sistemática de riscos conforme os parâmetros estabelecidos pela norma ISO 31000:2018. A gestão do sistema de tratamento de esgoto não contava com processo estruturado e documentado de identificação, análise e avaliação de riscos que pudessem comprometer os objetivos da autarquia. Riscos evidentes e de alta relevância, como o risco de colapso estrutural das instalações, o risco de insuficiência de recursos financeiros, o risco de descumprimento de normas ambientais e consequentes sanções, e o risco reputacional decorrente de falhas na prestação do serviço público, não foram formalmente identificados, analisados quanto à sua probabilidade e impacto, nem foram objeto de medidas preventivas ou de mitigação.

Constata-se, ainda, grave deficiência nos mecanismos de monitoramento e controle interno. Não havia sistema estruturado e efetivo de acompanhamento da execução dos projetos, do cumprimento de metas e prazos estabelecidos nos termos de compromisso firmados com órgãos de controle ambiental, ou de avaliação periódica da efetividade das ações implementadas. A ausência de indicadores de desempenho claros, de relatórios periódicos de acompanhamento dirigidos à alta direção, e de análises críticas sistemáticas impediu a identificação tempestiva dos problemas e a adoção de medidas corretivas em tempo hábil. Como resultado, prazos foram sistematicamente descumpridos sem que houvesse reação adequada por parte da gestão.

Adicionalmente, identifica-se ausência de mecanismos adequados de gestão documental e de informações, com a perda de conhecimento adquirido durante a elaboração de soluções, tanto relativamente a experiências exitosas e fracassadas.

3.3 Consequências Jurídicas, Ambientais, Sociais e Econômicas

As consequências da ausência de compliance ambiental no caso de Araras foram multifacetadas, severas e persistentes, afetando múltiplas dimensões da vida municipal. Do ponto de vista ambiental, o lançamento *in natura* de esgoto sanitário nos corpos hídricos receptores resultou em severa degradação dos corpos d'água locais, fauna aquática e vegetação ciliar.

No aspecto jurídico, o município e a autarquia acumularam passivo significativo. Além da ação civil pública já mencionada, que culminou na determinação judicial de suspensão de aprovação de novos empreendimentos imobiliários, órgãos de controle ambiental (CETESB e IBAMA) aplicaram sucessivas multas administrativas de alta monta.

A determinação judicial de suspensão de aprovação de novos empreendimentos imobiliários, embora necessária do ponto de vista da proteção ambiental, teve impactos econômicos e sociais profundos e de longo prazo. A impossibilidade de aprovação de novos loteamentos, condomínios residenciais e empreendimentos comerciais afeta negativamente não apenas a oferta de imóveis no mercado imobiliário local, mas reflexamente os próprios investimentos no município e todas as cadeias produtivas respectivas ao setor imobiliário, desde a construção civil a imobiliárias e corretores de imóveis.

Finalmente, é prejudicado diretamente o direito social à moradia previsto no artigo 6º da Constituição Federal, ante a menor oferta disponibilizada a compradores e locadores.

4. A AUSÊNCIA DE GESTÃO DE RISCOS E COMPLIANCE AMBIENTAL NO CASO ARARENSE

4.1 Riscos Não Identificados e Não Mitigados

A análise retrospectiva do caso de Araras, à luz dos princípios e diretrizes da gestão de riscos estabelecidos pela norma ABNT NBR ISO 31000:2018, permite identificar riscos críticos que poderiam e deveriam ter sido mapeados, avaliados e tratados pela administração da autarquia responsável pelo saneamento básico. Esta análise evidencia a importância da instituição de um programa de integridade e conformidade na Administração Pública.

O primeiro e mais evidente risco não adequadamente gerenciado foi o risco de colapso estrutural da estação de tratamento existente. Este risco poderia ter sido identificado por meio de inspeções periódicas realizadas por profissionais qualificados, avaliações da integridade estrutural das edificações e tanques, monitoramento de processos de deterioração, e análise da vida útil remanescente dos equipamentos e estruturas. Conforme estabelece a norma ISO 31000:2018, a identificação de riscos deve considerar, entre outros fatores, a natureza e valor dos ativos e recursos, vulnerabilidades e capacidades, e mudanças nos contextos externo e interno[8].

[8] ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS, 2018, p. 12.

A deterioração física de estruturas de concreto armado, material comumente utilizado em estações de tratamento de esgoto, é processo gradual, resultante de corrosões químicas e desgaste mecânico. Estes processos são tecnicamente conhecidos e previsíveis, podendo ser monitorados e corrigidos ou mitigados por correspondente programa adequado de manutenção preventiva.

Outro risco crítico não adequadamente mapeado e gerenciado foi o risco regulatório ambiental. A autarquia estava e permanece sujeita a extensa legislação ambiental e sanitária, de âmbito federal, estadual e municipal, incluindo a Política Nacional de Meio Ambiente (Lei nº 6.938/1981), a Política Nacional de Recursos Hídricos (Lei nº 9.433/1997), a Lei de Crimes Ambientais (Lei nº 9.605/1998), a Política Nacional de Saneamento Básico (Lei nº 11.445/2007), resoluções do Conselho Nacional de Meio Ambiente (CONAMA), e normas específicas da CETESB e da ARES-PCJ.

Em um adequado programa de compliance, este risco regulatório se submete a controles específicos de cumprimento tempestivo de obrigações legais e compromissos firmados com órgãos ambientais, tais como a instituição de sistema de acompanhamento de prazos estabelecidos em licenças ambientais e termos de compromisso; de procedimento de análise prévia de legalidade e adequação antes da adoção de soluções ou assunção de compromissos; designação de responsável técnico específico pelo desenvolvimento de projetos e pelo relacionamento com órgãos ambientais.

O risco financeiro-orçamentário igualmente deve ser objeto do programa de compliance ambiental, tanto para a definição de solução definitiva viável (construção de uma estação que atenda não apenas a técnica ambiental regulatória, mas também às limitações financeiras do ente), mas a sua manutenção duradoura. Essa gestão de risco deve considerar as flutuações nas receitas tarifárias decorrentes de variações no consumo ou inadimplência; mitigar a dependência de transferências orçamentárias; a complexidade e morosidade de processos de obtenção de financiamentos junto a agências de fomento e de licenciamento ambiental; e riscos associados a procedimentos licitatórios.

Um adequado gerenciamento deste risco financeiro deveria ter contemplado: constituição de reservas financeiras para manutenção preventiva e emergências; diversificação de fontes de financiamento; planejamento orçamentário de médio e longo prazo alinhado com planos de investimento; e avaliação periódica da sustentabilidade econômico-financeira da autarquia, com adoção de medidas corretivas quando necessário, como revisão de estrutura tarifária ou busca de eficiência operacional.

5. IMPLEMENTAÇÃO DE COMPLIANCE AMBIENTAL: PROPOSTAS PARA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A implementação de programa de compliance ambiental adequado para autarquias municipais responsáveis por saneamento básico deve contemplar, minimamente, os dez pilares identificados pela literatura especializada, devidamente adaptados às especificidades do regime jurídico-administrativo. O primeiro e essencial passo consiste em assegurar o suporte e comprometimento efetivo da alta administração. Para tanto, propõe-se que: (a) o dirigente máximo da autarquia emita declaração formal e pública estabelecendo a política de compliance ambiental da entidade; (b) sejam definidos recursos orçamentários específicos para implementação e manutenção do programa; (c) seja designado profissional com qualificação adequada e autoridade suficiente para coordenar o programa, reportando-se diretamente à alta direção; e (d) metas relacionadas a compliance sejam incorporadas aos instrumentos de planejamento da entidade e aos contratos de gestão de dirigentes.

O segundo pilar, avaliação de riscos, deve ser implementado seguindo metodologia estruturada baseada na norma ISO 31000:2018. Propõe-se a realização de oficinas de identificação de riscos envolvendo profissionais de diferentes áreas da autarquia (operação, manutenção, engenharia, administrativo-financeiro, jurídico), com facilitação por consultor especializado em gestão de riscos. Estas oficinas devem mapear riscos em categorias como: riscos operacionais; riscos regulatórios e de compliance; riscos financeiros; riscos de projetos; riscos de saúde e segurança; riscos ambientais; riscos reputacionais; e riscos estratégicos. Os riscos identificados devem ser analisados quanto à probabilidade de ocorrência e magnitude de impacto, sendo priorizados para tratamento aqueles de maior criticidade.

Para o terceiro pilar, propõe-se a elaboração de código de conduta específico para a autarquia, estabelecendo valores, princípios éticos e regras de conduta. Complementarmente, devem ser desenvolvidas políticas específicas, incluindo minimamente: política de manutenção preventiva e inspeção de estruturas; política de gestão de projetos e obras; política de relacionamento com órgãos reguladores; política de gestão de contratos; política de gestão de conflitos de interesse; política anticorrupção; e política de comunicação e resposta a emergências.

Os controles internos devem ser desenhados para mitigar os riscos identificados. Propõe-se a implementação de controles como: sistema informatizado de controle de prazos e compromissos; procedimento de aprovação de projetos em múltiplas instâncias, observando-se assim o ditame legal da segregação de funções; controles de acesso físico e lógico a sistemas; e conciliações periódicas entre informações operacionais e financeiras.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O estudo do caso do colapso da Estação de Tratamento de Esgoto de Araras/SP demonstra a importância e necessidade premente da implementação de programas estruturados de compliance ambiental na Administração Pública brasileira, a exemplo das autarquias responsáveis pela prestação de serviços de saneamento básico. A ausência de mecanismos estruturados de gestão de riscos, controles internos robustos, monitoramento sistemático e avaliação periódica pode resultar em grave e prolongada violação de direitos fundamentais, comprometendo simultaneamente o direito constitucional ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, o direito social à moradia, à saúde pública, e ao desenvolvimento urbano e econômico sustentáveis.

A análise confirmou a hipótese inicialmente proposta, a saber, que a autarquia municipal e a comunidade ararense se beneficiariam da adoção pelo Poder Público municipal de um programa de compliance ambiental nos moldes reconhecidos pela literatura especializada e fundamentado nos princípios da gestão de riscos estabelecidos pela norma ABNT NBR ISO 31000:2018.

Os erros básicos e recorrentes identificados ao longo da análise são contingências típicas que poderiam ter sido antecipadas, prevenidas ou mitigadas por meio de apropriado mapeamento de riscos e implementação de controles correspondentes.

A aplicação dos princípios estabelecidos pela norma ABNT NBR ISO 31000:2018, particularmente os princípios da integração, estruturação e abrangência, personalização, dinamicidade e melhoria contínua, teria permitido à autarquia identificar proativamente riscos críticos como o risco de colapso estrutural, o risco regulatório e o risco de insuficiência de recursos financeiros. Mais importante, teria possibilitado a implementação de medidas preventivas, controles e planos de contingência que poderiam ter mitigado ou até mesmo evitado completamente a materialização destes riscos.

O caso evidencia que o compliance não pode mais ser visto como tema restrito ao setor privado ou como mera formalidade burocrática sem impacto prático. Ao contrário, trata-se de ferramenta essencial de governança pública moderna.

Espera-se que o presente estudo contribua significativamente para a conscientização não apenas de gestores públicos municipais responsáveis por autarquias e entidades prestadoras de serviços de saneamento básico, mas também de órgãos de controle externo, Ministério Público, Poder Judiciário, conselhos de política urbana e ambiental, e sociedade

civil organizada, acerca da importância crítica da implementação de programas estruturados de compliance no setor público.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. ABNT NBR ISO 31000:2018: Gestão de riscos – Diretrizes. 2. ed. Rio de Janeiro: ABNT, 2018.

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

BRASIL. Decreto nº 8.420, de 18 de março de 2015. Regulamenta a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 19 mar. 2015.

BRASIL. Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 2 set. 1981.

BRASIL. Lei nº 9.433, de 8 de janeiro de 1997. Institui a Política Nacional de Recursos Hídricos. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 9 jan. 1997.

BRASIL. Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 13 fev. 1998.

BRASIL. Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007. Estabelece as diretrizes nacionais para o saneamento básico. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 8 jan. 2007.

BRASIL. Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 2 ago. 2013.

BRASIL. Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016. Dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 1 jul. 2016.

BRASIL. Lei nº 14.026, de 15 de julho de 2020. Atualiza o marco legal do saneamento básico. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 16 jul. 2020.

COIMBRA, Marcelo de Aguiar; MANZI, Vanessa Alessi (coord.). Manual de Compliance: preservando a boa governança e a integridade das organizações. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

CONSELHO NACIONAL DO MEIO AMBIENTE. Resolução CONAMA nº 357, de 17 de março de 2005. Dispõe sobre a classificação dos corpos de água e diretrizes ambientais para o seu enquadramento. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 18 mar. 2005.

GIOVANINI, Wagner. Compliance: a excelência na prática. São Paulo: Compliance Total, 2014.

RIBEIRO, Márcia Carla Pereira; DINIZ, Patrícia Dittrich Ferreira. Compliance e Lei Anticorrupção nas empresas. Revista de Informação Legislativa, Brasília, v. 52, n. 205, p. 87-105, jan./mar. 2015.

SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça. Processo nº 1007447-78.2018.8.26.0038. Ação Civil Pública. Autor: Ministério Público do Estado de São Paulo. Réus: Município de Araras e Serviço Municipal de Água e Esgoto do Município de Araras.

SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça. Processo nº 1005234-31.2020.8.26.0038. Ação Civil Pública. Autor: Ministério Público do Estado de São Paulo. Réus: Município de Araras e Serviço Municipal de Água e Esgoto do Município de Araras.

SIBILLE, Daniel; SERPA, Alexandre; FARIA, Felipe. Os pilares do programa de compliance: uma breve discussão. São Paulo: LEC - Legal Ethics Compliance, 2019.

O PARADOXO CONSTITUCIONAL DO CERRADO: HOTSPOT GLOBAL E PROTEÇÃO INSUFICIENTE

The Constitutional Paradox of the Cerrado: Global Hotspot and Insufficient Protection

Leonardo Felipe Marques de Souza[1]
Universidade Estadual de Goiás

Fernando Lobo Lemes[2]
Universidade Estadual de Goiás

DOI: https://doi.org/10.62140/LSFL577831988

Sumário: 1. Introdução; 2. Metodologia; 3. A Dimensão Objetiva dos Direitos Fundamentais e a Proteção Constitucional dos Biomas Brasileiros; 4. O Princípio da Vedação à Proteção Insuficiente (Untermaßverbot) e sua Aplicação ao Cerrado; 5. Tendências Globais de Constitucionalização Ambiental e Gerações Futuras; 6. Considerações Finais.

Resumo: O Cerrado brasileiro, segundo maior bioma do país e reconhecido como hotspot global de biodiversidade, não integra o rol de ecossistemas qualificados como "patrimônio nacional" pelo §4º do art. 225 da Constituição Federal de 1988. Este artigo demonstra que essa omissão constitucional configura violação do princípio da vedação à proteção insuficiente (Untermaßverbot), comprometendo deveres estatais de proteção ambiental e direitos de gerações futuras. A pesquisa articula análise dogmática da teoria constitucional alemã sobre deveres de proteção (Schutzpflicht) com dados empíricos sobre biodiversidade e conservação, aplicando teste de suficiência que verifica adequação, suficiência e proporcionalidade das medidas protetivas. O estudo demonstra que o Cerrado já perdeu 55% de sua cobertura original, conta com apenas 2,2% de sua área em unidades de conservação de proteção integral (percentual inferior aos 5,7% da Amazônia) e está sujeito a exigências de reserva legal quatro vezes menores (20% versus 80% na Amazônia Legal). A aplicação do teste de suficiência revela que a proteção conferida ao bioma não atende ao padrão mínimo exigível pela Constituição Federal, violando a dimensão objetiva do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. A análise comparativa com tendências globais de constitucionalização ambiental evidencia que a omissão brasileira contrasta com o fortalecimento de direitos intergeracionais em ordenamentos contemporâneos. A superação desse paradoxo constitucional exige reforma constitucional,

[1] Mestrando em Ciências Sociais e Humanidades no Programa de Pós-graduação Territórios e Expressões Culturais no Cerrado da Universidade Estadual de Goiás (TECCER/UEG). E-mail: leonardofelipems@yahoo.com.br. Link ORCID: https://orcid.org/0000-0002-0578-5041.

[2] Doutor em História pela Université Sorbonne Nouvelle - Paris 3, investigador do Programa de Pós-graduação Territórios e Expressões Culturais no Cerrado na Universidade Estadual de Goiás (TECCER/UEG). E-mail: fernando.lemes@ueg.br. Link ORCID: https://orcid.org/0000-0002-0547-0613.

legislação infraconstitucional específica ou controle judicial de constitucionalidade por meio de ação direta de inconstitucionalidade por omissão.

Palavras-chave: Cerrado; Untermaßverbot; Patrimônio nacional; Direito ambiental comparado; Justiça intergeracional.

Abstract: The Brazilian Cerrado, the nation's second-largest biome and a recognized global biodiversity hotspot, is not included in the list of ecosystems designated as "national patrimony" under Article 225, §4, of the Federal Constitution of 1988. This article demonstrates that this constitutional omission constitutes a violation of the principle of prohibition of insufficient protection (Untermaßverbot), thereby compromising the state's duties of environmental protection and the rights of future generations. The research combines a dogmatic analysis of German constitutional theory on duties of protection (Schutzpflicht) with empirical data on biodiversity and conservation, applying a sufficiency test to assess the adequacy, sufficiency, and proportionality of protective measures. The study demonstrates that the Cerrado has already lost 55% of its original cover, has only 2.2% of its area designated as strictly protected conservation units (a percentage lower than the 5.7% in the Amazon), and is subject to Legal Reserve requirements that are four times lower (20% versus 80% in the Legal Amazon). The sufficiency test reveals that the protection afforded to the biome fails to meet the minimum standard required by the Federal Constitution, thereby violating the objective dimension of the fundamental right to an ecologically balanced environment. A comparative analysis of global trends in environmental constitutionalism evidences that Brazil's omission stands in contrast to the strengthening of intergenerational rights in contemporary legal systems. Overcoming this constitutional paradox requires a constitutional amendment, specific sub-constitutional legislation, or judicial review of constitutionality through a direct action of unconstitutionality by omission.

Keywords: Cerrado; Untermaßverbot; National heritage; Comparative environmental law; Intergenerational justice.

1. INTRODUÇÃO

O Cerrado brasileiro, segundo maior bioma do país (2 milhões de km²), abriga 10.000 espécies de plantas, 4.400 endêmicas[3], e apresenta diversidade equivalente ou superior a biomas protegidos pela Constituição Federal.

Não obstante sua relevância ecológica, o Cerrado não integra o rol de "patrimônio nacional" do §4º do art. 225 da CF/1988, que conferiu esse status à Amazônia, Mata Atlântica, Serra do Mar, Pantanal e Zona Costeira.

A superação desse paradoxo constitucional demanda reforma constitucional, legislação infraconstitucional específica ou controle judicial de constitucionalidade por meio de ação direta de inconstitucionalidade por omissão.

[3] MYERS, N.; MITTERMEIER, R.; MITTERMEIER, C.; FONSECA, G. A. B.; KENT, J. Biodiversity hotspots for conservation priorities. *Nature*, v. 403, p. 853-858, 2000.

Essa omissão configura paradoxo manifesto. Já em 2005, o Cerrado havia perdido 50% de sua cobertura, com desmatamento 1,8 vezes superior à Amazônia[4], exigindo reserva legal quatro vezes menor (20% vs. 80%), resultando em proteção desigual para biomas de importância equivalente[5]. Dados recentes mostram a persistência dessa assimetria.

Embora a Amazônia tenha acumulado a maior área desmatada entre 2019 e 2024 (49,0% do total), o Cerrado ultrapassou em 2024, respondendo por 52,5% do desmatamento nacional naquele ano, contra 30,4% da Amazônia, consolidando sua posição como a fronteira de desmatamento mais ativa do país.

Os direitos fundamentais possuem dupla natureza[6]: além de direitos subjetivos de defesa, constituem normas objetivas que impõem deveres estatais de proteção (Schutzpflicht), configurando obrigações positivas de proteger direitos fundamentais contra ameaças de terceiros ou processos degradativos[7].

No contexto ambiental, o art. 225, caput, estabelece dever do Poder Público e da coletividade de defender e preservar o meio ambiente para presentes e futuras gerações. Esse dever de proteção (Schutzpflicht[8]) exige medidas suficientes para assegurar a integridade ecológica.

O problema consiste em determinar se a omissão do Cerrado no §4º do art. 225 configura violação do dever de proteção ambiental. O princípio alemão da vedação à proteção insuficiente (Untermaßverbot), estabelece que o Estado viola direitos fundamentais não só por excesso (Übermaßverbot), mas também por proteção insuficiente de bens tutelados pela Constituição[9].

A aplicação do Untermaßverbot ao Cerrado exige verificar se a proteção alcança patamar mínimo exigido pela Constituição, pressupondo: (a) identificação da importância

---

[4] KLINK, Carlos A.; MACHADO, Ricardo B. A conservação do Cerrado brasileiro. *Megadiversidade*, v. 1, n. 1, p. 147-55, 2005.

[5] STRASSBURG, Bernardo B. N. et al. Moment of truth for the Cerrado hotspot. *Nature Ecology & Evolution*, v. 1, 0099, 2017.

[6] ALEXY, Robert. Constitutional Rights and Proportionality. *Revus*, n. 22, p. 51-65, 2014, p. 61-62.

[7] WOLFGANG SARLET, I.; WEINGARTNER NETO, J. Proibição de proteção insuficiente em matéria penal? limites e possibilidades. *Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul*, v. 1, n. 97, p. 247-292, 27 set. 2025.

[8] Dever de proteção. Conceito do Tribunal Constitucional alemão que impõe ao Estado dever de ação preventiva para proteger direitos fundamentais.

[9] MAAS, R. H.; HENNIG LEAL, M. C. "Dever de proteção estatal", "proibição de proteção insuficiente" e "proibição de excesso": espectro de sua conformação e desenvolvimento pela teoria constitucional alemã. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, v. 125, 30 dez. 2022.

ecológica; (b) avaliação do grau de ameaça; e (c) comparação com proteção de bens equivalentes.

Os dados científicos disponíveis demonstram que o Cerrado é hotspot de biodiversidade[10], enfrenta taxas de desmatamento superiores às da Amazônia[11], e recebe proteção legal de forma significativa inferior aos biomas privilegiados pela Constituição[12].

O contexto global revela fortalecimento constitucional da proteção ambiental: a reforma italiana (2022) inseriu "gerações futuras" como parâmetro vinculante[13], e decisões na Colômbia (STC 4360-2018) e Equador (Los Cedros, 2021) reconhecem direitos intergeracionais como fundamento para proteção reforçada[14].

No sistema interamericano, a Opinião Consultiva 23/2017 da Corte Interamericana estabeleceu que Estados têm obrigação de prevenir dano ambiental significativo[15].

O presente artigo demonstra que a omissão constitucional em não reconhecer o Cerrado como patrimônio nacional configura violação do princípio da vedação à proteção insuficiente (Untermaßverbot), derivado da dimensão objetiva do direito fundamental ao meio ambiente em equilíbrio ecológico.

Este artigo argumenta que o Estado brasileiro, ao conferir proteção diferenciada a biomas de importância equivalente, descumpre o dever constitucional de proteção ambiental (art. 225, caput), comprometendo direitos intergeracionais.

A equidade intergeracional[16] fundamenta esse dever como obrigação de conservar opções, qualidade e acesso ao patrimônio natural para gerações futuras. A omissão

---

[10] MYERS, N. et al. op. cit. ref. 3.

[11] KLINK, Carlos A.; MACHADO, Ricardo B. op. cit. ref. 4.

[12] STRASSBURG, Bernardo B. N. et al. op. cit. ref. 5.

[13] PISCITELLI, Prisco et al. Italian Constitution amended to include environmental and health protection: A model for Europe. The Lancet Regional Health - Europe, v. 16, 100367, abr. 2022.

[14] ACOSTA ALVARADO, P. A.; RIVAS RAMÍREZ, D. A Milestone in Environmental and Future Generations' Rights Protection: Recent Legal Developments Before the Colombian Supreme Court. Journal of Environmental Law, v. 30, n. 3, p. 519-526, nov. 2018; PECK, M. R.; DESSELAS, M.; BONILLA-BEDOYA, S.; REDÍN, G.; DURANGO-CORDERO, J. The conflict between Rights of Nature and mining in Ecuador: Implications of the Los Cedros Cloud Forest case for biodiversity conservation. People and Nature, v. 6, p. 1096-1115, 2024.

[15] ABELLO-GALVIS, R.; AREVALO-RAMIREZ, W. Inter-American Court of Human Rights Advisory Opinion OC-23/17: Jurisdictional, procedural and substantive implications of human rights duties in the context of environmental protection. RECIEL, v. 28, p. 217-222, 2019.

[16] WEISS, Edith Brown. Intergenerational Equity in a Kaleidoscopic World. *Environmental Policy and Law*, v. 49, n. 1, p. 3-11, 2019.

constitucional não encontra respaldo em critérios científicos, constituindo escolha política desprovida de fundamentação constitucional adequada.

2. METODOLOGIA

Este estudo constitui pesquisa qualitativa de natureza teórico-dogmática, articulando análise jurídico-normativa com dados empíricos sobre biodiversidade e conservação do Cerrado.

A pesquisa desenvolve três frentes metodológicas complementares: (1) análise dogmática da teoria constitucional alemã sobre deveres de proteção e vedação à proteção insuficiente; (2) revisão bibliográfica da literatura científica sobre biodiversidade e conservação do Cerrado; e (3) análise comparativa com tendências globais de constitucionalização da proteção ambiental.

A análise dogmática centrou na interpretação sistemática do art. 225 da Constituição Federal, examinando a dimensão objetiva dos direitos fundamentais ambientais e aplicando o conceito de dever estatal de proteção (Schutzpflicht) ao caso concreto.

O estudo empregou o princípio da vedação à proteção insuficiente (Untermaßverbot) como parâmetro de controle da omissão legislativa, aplicando teste de suficiência que verifica: (a) existência de dever constitucional de proteção; (b) adequação das medidas adotadas; (c) suficiência da proteção conferida; e (d) proporcionalidade da diferenciação normativa entre biomas.

A revisão bibliográfica selecionou artigos em periódicos indexados (Web of Science, Scopus) com dados quantitativos e alta citação (>100 citações para artigos pré-2015), priorizando estudos seminais: Myers et al. (2000) sobre hotspots, Klink e Machado (2005) sobre conservação do Cerrado, e Strassburg et al. (2017) sobre momento crítico.

Dados posteriores a 2017 poderiam atualizar o diagnóstico empírico. Contudo, os estudos seminais selecionados são suficientes para demonstrar a violação do Untermaßverbot pela omissão originária de 1988.

A análise comparativa examinou a reforma italiana (2022), decisões da Suprema Corte colombiana (STC 4360-2018) e da Corte equatoriana (Los Cedros, 2021), e a Opinião Consultiva 23/2017 da Corte Interamericana. Esses precedentes aplicaram direitos intergeracionais para proteger ecossistemas ameaçados, vinculando evidências científicas e compromissos internacionais a obrigações constitucionais, contextualizando a omissão brasileira em perspectiva global de fortalecimento da justiça intergeracional.

O presente estudo reconhece limitações temporais quanto aos dados empíricos (até 2017). Contudo, o argumento jurídico-constitucional central — violação do Untermaßverbot pela omissão originária de 1988 — é demonstrável com os estudos disponíveis[17] [18] [19], pois o teste de suficiência exige demonstração de insuficiência estrutural, não dados em tempo real.

3. A DIMENSÃO OBJETIVA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DOS BIOMAS BRASILEIROS

3.1 Dimensão Objetiva dos Direitos Fundamentais e o Dever de Proteção (Schutzpflicht)

A compreensão contemporânea dos direitos fundamentais reconhece sua dupla natureza[20]: além de direitos subjetivos, constituem normas objetivas que irradiam efeitos sobre todo o ordenamento, impondo deveres estatais de proteção que exigem atuação positiva dos poderes públicos[21].

Desse modo, os direitos fundamentais vinculam o Estado não apenas de forma negativa, proibindo violações, mas também de forma positiva, exigindo atuação estatal ativa para sua proteção e realização[22].

No âmbito ambiental, o art. 225 da CF/1988 exemplifica essa dimensão objetiva, qualificando o meio ambiente como bem de uso comum cuja proteção transcende interesses individuais e impõe deveres objetivos ao Estado.

A teoria dos princípios fundamenta os direitos como mandamentos de otimização, que devem ser realizados na maior medida possível[23]. No contexto dos deveres de proteção ambiental, isso exige medidas positivas eficazes, não apenas formais[24].

Esse dever de proteção (Schutzpflicht), originado na jurisprudência alemã, implica que o Estado deve adotar medidas preventivas. No Brasil, o art. 225 expressa esse dever, impondo preservação de processos ecológicos e estudos de impacto ambiental.

---

[17] MYERS, N. et al. op. cit. ref. 3.

[18] KLINK, Carlos A.; MACHADO, Ricardo B. op. cit. ref. 4.

[19] STRASSBURG, Bernardo B. N. et al. op. cit. ref. 5.

[20] ALEXY, Robert. op. cit. ref. 6.

[21] WOLFGANG SARLET, I.; WEINGARTNER NETO, J. op. cit. ref. 7.

[22] WOLFGANG SARLET, I.; WEINGARTNER NETO, J. op. cit. ref. 7.

[23] ALEXY, Robert. Constitutional Rights and Proportionality. Revus, n. 22, p. 51-65, 2014, p. 52.

[24] WOLFGANG SARLET, I.; WEINGARTNER NETO, J. op. cit. ref. 7.

Portanto, o Estado assume o papel de guardião dos direitos fundamentais ambientais, devendo intervir de forma positiva para sua tutela efetiva[25].

3.2 Debates Constituintes sobre o Cerrado: Omissão Originária e Visão Produtivista

A análise dos Anais da Assembleia Nacional Constituinte de 1988 revela que a palavra "Cerrado" aparece 43 vezes em 14 dos 25 volumes, porém sem qualquer menção à proteção ambiental do bioma ou discussão sobre sua inclusão no §4º do art. 225 da Constituição. Todas as referências dizem respeito a aspectos econômicos, produtivistas e de infraestrutura, como a expansão agrícola e a mudança da capital para Brasília, situada no Cerrado.

Essa ausência indica que a omissão constitucional do Cerrado não decorreu de deliberação fundamentada sobre proteção ambiental, refletindo escolha política pautada no desconhecimento científico da época. A omissão originária de 1988 pode ser contextualizada: embora o Cerrado já fosse reconhecido como savana rica em nível biológico, sua classificação como hotspot global de biodiversidade só ocorreu em 2000[26].

Contudo, a inércia do poder constituinte derivado em não incluir o bioma no §4º do art. 225 nas últimas duas décadas — após estudos consolidados demonstrarem sua importância ecológica equivalente à Amazônia[27] e o momento crítico de conservação[28] - transforma a omissão originária em omissão derivada superveniente.

Essa omissão derivada, ao contrário da originária, não pode ser justificada por desconhecimento científico, representando escolha política injustificada que perpetua a violação ao dever constitucional de proteção ambiental, agravando a violação ao Untermaßverbot.

As consequências jurídicas dessa distinção são relevantes para o controle de constitucionalidade. A omissão originária, embora contextualizada pelo conhecimento limitado de 1988, não afasta a possibilidade de interpretação evolutiva do art. 225, caput, que impõe dever genérico de proteção ambiental aplicável a todos os biomas.

Já a omissão derivada configura mora legislativa inconstitucional qualificada, pois o poder constituinte derivado, diante de evidências científicas consolidadas há mais de duas

---

[25] WOLFGANG SARLET, I.; WEINGARTNER NETO, J. op. cit. ref. 7.

[26] MYERS, N. et al. op. cit. ref. 3.

[27] KLINK, Carlos A.; MACHADO, Ricardo B. op. cit. ref. 4.

[28] STRASSBURG, Bernardo B. N. et al. op. cit. ref. 5.

décadas, permanece inerte em corrigir lacuna que compromete a efetividade de direito fundamental.

Essa mora legislativa é passível de controle judicial mais rigoroso, pois não se trata de mera discricionariedade política, sendo violação objetiva ao dever constitucional de proteção, tornando cabíveis instrumentos como a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF).

3.3 A Diferenciação Constitucional de Biomas

O art. 225, §4º, da Constituição Federal de 1988 estabelece regime jurídico diferenciado para determinados biomas — Floresta Amazônica, Mata Atlântica, Serra do Mar, Pantanal e Zona Costeira — reconhecendo-os como patrimônio nacional, o que implica proteção reforçada e restrições ao uso de seus recursos naturais.

Essa diferenciação constitucional não transfere a propriedade desses ecossistemas à União, impondo regime especial de tutela. Contudo, o Cerrado, que ocupa cerca de 21% do território nacional e abriga elevada biodiversidade com alto índice de endemismo[29], não foi incluído nesse rol, apesar de sua relevância ecológica equiparável ou superior a alguns biomas protegidos.

A legislação infraconstitucional reflete essa distinção: o Código Florestal (Lei n. 12.651/2012) exige reserva legal de 80% para propriedades na Amazônia Legal, mas apenas 20% para aquelas no Cerrado, com base em critérios vegetacionais que desconsideram a importância ecológica do bioma. O Cerrado depende da proteção genérica do art. 225, caput, e de normas estaduais fragmentadas, evidenciando tutela desigual e insuficiente.

3.4 O Paradoxo Constitucional do Cerrado

A exclusão do Cerrado do rol constitucional de patrimônios nacionais configura paradoxo diante do reconhecimento científico internacional que o classifica como hotspot de biodiversidade prioritário para conservação global, dada sua riqueza biológica e alto grau de ameaça[30].

Dados ambientais demonstram que cerca de 55% do Cerrado já foi convertido para uso antrópico, com taxas de desmatamento superiores às da Amazônia nas décadas de 1970, e apenas 2,2% de sua área protegida em unidades de conservação de proteção integral, contra

[29] KLINK, Carlos A.; MACHADO, Ricardo B. op. cit. ref. 4.

[30] MYERS, N. et al. op. cit. ref. 3.

5,7% na Amazônia[31]. Além disso, 20% das espécies ameaçadas ou endêmicas do Cerrado estão fora de áreas protegidas, evidenciando insuficiência da rede de conservação atual.

O Cerrado permanece invisível no texto constitucional, o que, aliado à proteção infraconstitucional fragmentada, configura violação ao dever estatal de proteção ambiental previsto no caput do art. 225.

A dimensão objetiva dos direitos fundamentais e o Schutzpflicht impõem ao Estado atuação positiva para proteger o bioma, cuja omissão caracteriza falha estatal que demanda reparação à luz do princípio da vedação à proteção insuficiente (Untermaßverbot).

Nesse sentido, o paradoxo constitucional do Cerrado revela a dissonância entre o reconhecimento científico internacional e a negligência jurídica nacional, configurando omissão originária injustificada que perpetua a vulnerabilidade ambiental do bioma.

O agravamento dessa situação fica evidente nos dados recentes: entre 2019 e 2024, o Cerrado foi responsável por 52,5% do desmatamento nacional, ultrapassando a Amazônia, que registrou 30,4%, e permaneceu como bioma mais desmatado pelo segundo ano consecutivo, com 93% da área desmatada em 2024 apresentando indícios de irregularidade[32].

Um dado grave é o fato de que 19,9% de todo desmatamento no período ocorreu dentro de Reservas Legais declaradas no CAR, evidenciando que mesmo as limitadas exigências infraconstitucional não são cumpridas. Essa realidade desafia a efetividade dos direitos fundamentais ambientais no Brasil e agrava a violação ao Untermaßverbot.

4. O PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO À PROTEÇÃO INSUFICIENTE (UNTERMASVERBOT) E SUA APLICAÇÃO AO CERRADO

4.1 Proporcionalidade: além da proibição de excesso

O princípio da proporcionalidade, consagrado pela doutrina alemã como Übermaßverbot (proibição de excesso), exige que medidas estatais limitadoras de direitos sejam adequadas, necessárias e proporcionais em sentido estrito[33]. A proporcionalidade, em sua teoria clássica[34], controla excessos estatais. Contudo, a doutrina alemã desenvolveu dimensão complementar: a proibição de proteção insuficiente (Untermaßverbot), que

[31] KLINK, Carlos A.; MACHADO, Ricardo B. op. cit. ref. 4.

[32] MAPBIOMAS. RAD2024: Relatório Anual do Desmatamento no Brasil 2024. São Paulo: MapBiomas, 2025. 209 p.

[33] ALEXY, Robert. op. cit. ref. 6, p. 53.

[34] ALEXY, Robert. op. cit. ref. 6, p. 52-53.

controla omissões ou ações estatais que não alcançam a proteção mínima exigida pela Constituição[35].

Por consequência, o Estado não só deve evitar restringir direitos além do necessário, devendo também garantir proteção efetiva aos direitos fundamentais, inclusive no âmbito ambiental, conforme o art. 225 da Constituição Federal. Essa dupla face implica que a proporcionalidade não se limita ao controle de excessos, abrangendo também o dever positivo de proteção estatal.

4.2 Untermaßverbot: vedação à proteção insuficiente

O Untermaßverbot, princípio desenvolvido na doutrina constitucional alemã, identifica violação constitucional quando o Estado protege de forma insuficiente um bem jurídico fundamental. Diferente do Übermaßverbot, que controla ações estatais desproporcionais, o Untermaßverbot controla omissões ou medidas protetivas inadequadas.

O fundamento está na dimensão objetiva dos direitos fundamentais, que impõem ao Estado deveres positivos de proteção (Schutzpflichten), não apenas garantias negativas.

Sarlet e Weingartner Neto (2025) ressaltam que o Estado deve adotar medidas preventivas para proteger direitos fundamentais contra agressões, inclusive de particulares, assumindo função de guardião desses direitos. No contexto ambiental brasileiro, tal dever está expresso no art. 225, caput e §1º, VII, da Constituição Federal.

O Untermaßverbot exige que a proteção estatal atinja um mínimo exigido pela Constituição, não se satisfazendo com tutela formal ou simbólica, mas garantindo efetividade. O teste de suficiência verifica se o bem jurídico recebe proteção equivalente a bens de importância similar, identificando assim violações ao princípio.

4.3 Aplicação ao caso do Cerrado: teste de suficiência[36]

4.3.1 Adequação

Em nível formal, o art. 225 da Constituição protege o Cerrado como parte do meio ambiente ecologicamente equilibrado. Contudo, adequação formal não implica adequação material, sendo essencial avaliar se a proteção é suficiente.

---

[35] WOLFGANG SARLET, I.; WEINGARTNER NETO, J. op. cit. ref. 7.

[36] O teste de suficiência, derivado do princípio do Untermaßverbot, consiste em análise trifásica que verifica: (1) a adequação formal das medidas protetivas existentes; (2) a suficiência material da proteção, em comparação com aquela conferida a bens jurídicos de importância equivalente; e (3) a proporcionalidade em sentido estrito, ponderando custos e benefícios da ampliação da tutela estatal. Esse teste permite identificar de forma objetiva quando o Estado, embora não viole direitos por excesso de intervenção, os viola por insuficiência de proteção.

4.3.2 Suficiência

O Cerrado é reconhecido como hotspot global de biodiversidade em nível ambiental, abrigando cerca de 4.400 espécies endêmicas, equivalente a 1,5% das plantas do mundo, e enfrentando perda de habitat de 80%, critérios que o qualificam como prioridade global de conservação[37].

Além disso, o bioma sofre ameaça superior à da Amazônia, com taxa histórica de desmatamento 1,8 vezes maior e perda de 55% de sua vegetação original[38].

Em contraste, a proteção conferida ao Cerrado é inferior: apenas 2,2% da área está em unidades de conservação integral, contra 5,7% na Amazônia. Com a soma de unidades de uso sustentável e terras indígenas, a proteção total do Cerrado alcança 8,2%, enquanto na Amazônia é 31,1% (valores calculados a partir dos dados de KLINK; MACHADO, 2005, Tabela 3).

Ademais, o Código Florestal exige reserva legal de 80% na Amazônia Legal, porém apenas 20% no Cerrado fora dessa região, evidenciando disparidade normativa. Nesta linha, o Cerrado, apesar de importância ecológica equivalente ou superior e ameaça maior, recebe proteção insuficiente, configurando violação ao Untermaßverbot.

4.3.3 Proporcionalidade em sentido estrito

A análise de proporcionalidade em sentido estrito pondera custos e benefícios da ampliação da proteção ao Cerrado. Cabe reconhecer que uma análise custo-benefício precisa exigiria estudos econômicos específicos que extrapolam o escopo deste trabalho jurídico-constitucional.

Contudo, o teste de proporcionalidade, no contexto do Untermaßverbot, não exige análise econométrica exaustiva, e sim demonstração de que a proteção insuficiente não se justifica por razões relevantes internas do próprio texto constitucional.

A disparidade entre proteção do Cerrado (2,2% em unidades de conservação integral e reserva legal de 20%) e da Amazônia (5,7% e reserva legal de 80%), diante de biodiversidade equivalente ou superior e ameaça maior, evidencia desproporcionalidade prima facie.

A Suprema Corte colombiana, no caso STC 4360-2018, enfrentou tensão similar entre desenvolvimento econômico e proteção ambiental, determinando medidas concretas

---

[37] MYERS, N. et al. op. cit. ref. 3.

[38] KLINK, Carlos A.; MACHADO, Ricardo B. op. cit. ref. 4.

para proteger a Amazônia ao reconhecer que o custo da inação supera os custos de transição para modelos sustentáveis[39].

Os benefícios socioambientais da proteção — preservação de hotspot global, manutenção de serviços ecossistêmicos essenciais e garantia dos direitos das gerações futuras — superam os custos econômicos, em especial quando considerados os custos evitados da degradação irreversível.

Dessa forma, a desproporcionalidade manifesta entre proteção conferida e importância ecológica, aliada à jurisprudência constitucional comparada, demonstra que a relação custo-benefício é favorável à elevação do nível de proteção do Cerrado, atendendo ao critério de proporcionalidade em sentido estrito.

4.4 Violação ao Untermaßverbot e omissão constitucional

A análise pelos critérios do teste de suficiência revela que a proteção conferida ao Cerrado é insuficiente, configurando violação ao princípio da vedação à proteção insuficiente. A omissão constitucional em reconhecer o bioma como patrimônio nacional e a ausência de legislação infraconstitucional específica equivalem a falha no dever positivo de proteção ambiental previsto no art. 225 da Constituição.

Essa omissão não é mera opção política, e sim violação jurídica do dever estatal, com efeitos concretos: perda significativa da vegetação original, alta taxa de desmatamento e proteção integral reduzida.

A proporcionalidade não se limita ao controle de excessos, abrangendo também omissões e insuficiências estatais[40]. A correção dessa violação exige medidas normativas concretas que elevem a proteção do Cerrado a patamar equivalente ao conferido aos biomas reconhecidos como patrimônio nacional, seja por emenda constitucional ou legislação específica.

Manter o status quo perpetua a violação ao Untermaßverbot e compromete a efetividade do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

5. TENDÊNCIAS GLOBAIS DE CONSTITUCIONALIZAÇÃO AMBIENTAL E GERAÇÕES FUTURAS

5.1 Tendências Globais de Constitucionalização Ambiental

[39] ACOSTA ALVARADO, P. A.; RIVAS RAMÍREZ, D. op. cit. ref. 14.

[40] SILVA, Luís Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 91, n. 798, p. 23-50, abr. 2002.

A violação ao Untermaßverbot identificada no caso do Cerrado contrasta com tendências globais de fortalecimento constitucional da proteção ambiental. A crescente incorporação de direitos ambientais e de gerações futuras em ordenamentos jurídicos contemporâneos demonstra reconhecimento crescente de que a proteção ambiental não é questão de política discricionária, constituindo dever constitucional vinculante.

O Equador reconheceu os Direitos da Natureza em sua Constituição de 2008, aplicando-os em sede judicial para proteger ecossistemas ameaçados, como no caso Los Cedros, que fundamentou decisões em dados científicos e princípios como o da precaução[41].

Na Colômbia, a Suprema Corte, em 2018, determinou medidas para proteger a Amazônia com base em direitos constitucionais e obrigações internacionais, reconhecendo a solidariedade intergeracional e vinculando o Acordo de Paris a direitos fundamentais[42].

No sistema interamericano, a Opinião Consultiva 23/2017 da Corte Interamericana estabeleceu que Estados têm obrigação de prevenir dano ambiental significativo, aplicando o princípio da precaução para proteger gerações presentes e futuras[43].

A aplicação concreta da OC-23/2017 ao caso do Cerrado evidencia múltiplas violações: o dever de prevenir dano ambiental significativo é descumprido quando o Estado permite que hotspot global perca 55% de sua cobertura sem proteção constitucional equivalente à de outros biomas; o princípio da precaução, que exigiria proteção reforçada mesmo diante de incertezas científicas, é ignorado apesar das evidências consolidadas sobre a importância ecológica do bioma; e a obrigação de garantir direitos de gerações futuras é comprometida pela degradação irreversível de ecossistema único.

Diante disso, a omissão constitucional do Cerrado não viola apenas normas internas, violando também compromissos internacionais vinculantes assumidos pelo Brasil no sistema interamericano de direitos humanos.

Em 2022, a Itália reformou sua Constituição[44] para incluir no texto constitucional a proteção do meio ambiente, biodiversidade e ecossistemas "também no interesse das gerações futuras"[45], subordinando a atividade econômica à saúde e ao meio ambiente, em alinhamento a compromissos internacionais como o European Green Deal.

---

41 PECK, M. R. et al. op. cit. ref. 14.

42 ACOSTA ALVARADO, P. A.; RIVAS RAMÍREZ, D. op. cit. ref. 14.

43 ABELLO-GALVIS, R.; AREVALO-RAMIREZ, W. op. cit. ref. 15.

44 La Costituzione - Articolo 9. Disponível em: <https://www.senato.it/istituzione/la-costituzione/principi-fondamentali/articolo-9>.

45 PISCITELLI, Prisco et al. op. cit. ref. 13.

5.2 O Brasil na Contramão das Tendências Globais

A análise das tendências globais de constitucionalização ambiental evidencia que o Brasil, apesar de pioneiro em 1988, está em posição de estagnação normativa quando comparado a desenvolvimentos recentes em outros países.

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado para presentes e futuras gerações (Art. 225), mantendo omissão quanto ao Cerrado no § 4º, criando hierarquia de proteção injustificada entre biomas.

Enquanto a Itália incorporou de forma expressa "gerações futuras" e subordinou a atividade econômica à proteção ambiental, e a Colômbia e o Equador avançaram em decisões judiciais e constitucionais que fortalecem direitos intergeracionais, o Brasil não atualizou seu marco legal para proteger de forma adequada o Cerrado, segundo maior bioma do continente[46] [47] [48].

A decisão colombiana demonstra que tribunais podem obrigar o Estado a cumprir compromissos internacionais com base em direitos constitucionais e direito internacional, o que contrasta com a omissão brasileira que perpetua discriminação normativa entre biomas de igual relevância ecológica.

5.3 Casos Emblemáticos e a Opinião Consultiva 23/2017 da CIDH

Os precedentes do Equador (Los Cedros) e da Colômbia (STC 4360-2018) demonstram a aplicação judicial de direitos intergeracionais para proteger ecossistemas ameaçados com base em evidências científicas.

A Opinião Consultiva 23/2017 da Corte Interamericana de Direitos Humanos reforça que o direito a um ambiente saudável é um direito humano fundamental e intergeracional, impondo aos Estados deveres de prevenção de danos ambientais significativos, avaliação de impacto ambiental independente, participação pública e aplicação do princípio da precaução, mesmo na ausência de evidência científica conclusiva[49].

---

[46] PISCITELLI, Prisco et al. op. cit. ref. 13.

[47] ACOSTA ALVARADO, P. A.; RIVAS RAMÍREZ, D. op. cit. ref. 14.

[48] PECK, M. R. et al. op. cit. ref. 14.

[49] ABELLO-GALVIS, R.; AREVALO-RAMIREZ, W. op. cit. ref. 15.

Como Estado sob jurisdição da Corte Interamericana, o Brasil está vinculado a essas obrigações, que se aplicam ao contexto do Cerrado, reforçando a necessidade de atualização normativa para garantir proteção efetiva às gerações futuras.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A omissão constitucional em não reconhecer o Cerrado como patrimônio nacional configura violação do princípio da vedação à proteção insuficiente (Untermaßverbot), derivado da dimensão objetiva do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

A análise demonstrou que o Cerrado, reconhecido em nível internacional como hotspot de biodiversidade, enfrenta ameaças superiores às da Amazônia, recebendo proteção legal inferior, evidenciando falha no dever estatal de proteção ambiental previsto no art. 225 da Constituição Federal.

As consequências jurídicas dessa omissão são significativas: gera insegurança jurídica, perpetua degradação acelerada e compromete direitos das gerações futuras. A omissão não é opção política discricionária, sendo violação constitucional que enseja responsabilização estatal e intervenção judicial.

Para superar essa problemática, são necessários esforços integrados: reforma constitucional incluindo o Cerrado no §4º do art. 225, legislação infraconstitucional equiparando exigências de reserva legal, ou controle concentrado de constitucionalidade.

O contexto global de fortalecimento constitucional da proteção ambiental demonstra que a superação da omissão brasileira não é apenas desejável, constituindo imperativo constitucional e obrigação internacional. A proteção do Cerrado não é questão de política ambiental discricionária, sendo dever constitucional derivado do compromisso firmado no art. 225 de assegurar meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações.

Estudos futuros devem atualizar essa análise com dados posteriores a 2017, para mensurar a evolução da proteção ao Cerrado e verificar se a omissão legislativa foi corrigida por políticas infralegais ou se, ao contrário, a degradação se acelerou.

REFERÊNCIAS

ABELLO-GALVIS, R.; AREVALO-RAMIREZ, W. **Inter-American Court of Human Rights Advisory Opinion OC-23/17: Jurisdictional, procedural and substantive**

implications of human rights duties in the context of environmental protection. RECIEL, v. 28, p. 217-222, 2019. Disponível em: https://doi.org/10.1111/reel.12290.

ACOSTA ALVARADO, P. A.; RIVAS RAMÍREZ, D. **A Milestone in Environmental and Future Generations' Rights Protection: Recent Legal Developments Before the Colombian Supreme Court.** Journal of Environmental Law, v. 30, n. 3, p. 519-526, nov. 2018. Disponível em: https://doi.org/10.1093/jel/eqy024.

ALEXY, Robert. **Constitutional Rights and Proportionality.** Revus, n. 22, p. 51-65, 2014. DOI: https://doi.org/10.4000/revus.2783.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil:** promulgada em 5 de outubro de 1988.

KLINK, Carlos A.; MACHADO, Ricardo B. **A conservação do Cerrado brasileiro**. Megadiversidade, v. 1, n. 1, p. 147-55, 2005.

MAAS, R. H.; HENNIG LEAL, M. C. **"Dever de proteção estatal", "proibição de proteção insuficiente" e "proibição de excesso": espectro de sua conformação e desenvolvimento pela teoria constitucional alemã.** Revista Brasileira de Estudos Políticos, v. 125, 30 dez. 2022.

MAPBIOMAS. RAD2024: **Relatório Anual do Desmatamento no Brasil 2024.** São Paulo: MapBiomas, 2025. 209 p. DOI: 10.1088/1748-9326/ac5193.

MYERS, N.; MITTERMEIER, R.; MITTERMEIER, C.; FONSECA, G. A. B.; KENT, J. **Biodiversity hotspots for conservation priorities.** Nature, v. 403, p. 853-858, 2000. Disponível em: https://doi.org/10.1038/35002501.

PECK, M. R.; DESSELAS, M.; BONILLA-BEDOYA, S.; REDÍN, G.; DURANGO-CORDERO, J. **The conflict between Rights of Nature and mining in Ecuador: Implications of the Los Cedros Cloud Forest case for biodiversity conservation.** People and Nature, v. 6, p. 1096-1115, 2024. Disponível em: https://doi.org/10.1002/pan3.10615.

PISCITELLI, Prisco et al. **Italian Constitution amended to include environmental and health protection: A model for Europe.** The Lancet Regional Health - Europe, v. 16, 100367, abr. 2022. Disponível em: https://doi.org/10.1016/j.lanepe.2022.100367.

SILVA, Luís Virgílio Afonso da. **O proporcional e o razoável.** Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 91, n. 798, p. 23-50, abr. 2002. Disponível em: https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/36159.

STRASSBURG, Bernardo B. N. et al. **Moment of truth for the Cerrado hotspot.** Nature Ecology & Evolution, v. 1, 0099, 2017. Disponível em: https://doi.org/10.1038/s41559-017-0099.

WEISS, Edith Brown. **Intergenerational Equity in a Kaleidoscopic World**. Environmental Policy and Law, v. 49, n. 1, p. 3-11, 2019. DOI: 10.3233/EPL-190115.

WOLFGANG SARLET, I.; WEINGARTNER NETO, J. **Proibição de proteção insuficiente em matéria penal? limites e possibilidades.** Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul, v. 1, n. 97, p. 247-292, 27 set. 2025.

EROSÃO NORMATIVA DO MODELO EUROPEU DE DADOS PERANTE A CORRIDA GLOBAL PELA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL

Normative eroding of the european data model in the face of the global race for artificial intelligence

Lorena de Almeida Nunes[1]

Universidade Federal da Bahia (UFBA)

DOI: https://doi.org/10.62140/LAN479078340

Sumário: INTRODUÇÃO. 1. SOCIEDADE DE DADOS E A GOVERNANÇA ALGORÍTMICA. 1.1 A governança internacional dos fluxos de dados como estrutura de poder. 2. A ESTRUTURA DA REGULAÇÃO EUROPEIA DEFRONTE AOS DADOS E A INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL. 2.1 Tensões para a flexibilização do GDPR. 3. O PACOTE DIGITAL *OMNIBUS* E SEUS IMPACTOS. 3.1 A erosão pelo legítimo interesse: conflito com a limitação da finalidade. CONSIDERAÇÕES FINAIS. REFERÊNCIAS.

Resumo: A União Europeia (UE) estabeleceu um modelo regulatório de dados de governança ex ante (GDPR), que alicerça o Efeito Bruxelas. Contudo, a intensa corrida global por supremacia em Inteligência Artificial, impulsionada pelos modelos divergentes dos EUA (orientado pelo mercado) e da China (centralizado pelo Estado), impõe ao bloco uma pressão estratégica para flexibilizar seu arcabouço normativo em nome da competitividade e da inovação. O problema que orienta a pesquisa consiste em avaliar em que medida a flexibilização do GDPR, impulsionado por pressões econômicas e pela corrida global pela IA, provoca uma erosão normativa no modelo europeu de proteção de dados? A hipótese é que a flexibilização do GDPR representa uma erosão normativa, pois transfere o controle da esfera do direito para a esfera da tecnologia, minando a capacidade da UE de manter padrões globais. O objetivo geral é analisar o impacto da flexibilização sobre a solidez normativa da regulação algorítmica europeia e sobre a capacidade da UE de manter padrões elevados de proteção de dados. Por fim, a pesquisa demonstra que a erosão é menos um erro legislativo e mais uma escolha política que aceita um risco normativo maior em troca de um ganho econômico esperado.

Palavras-Chave: Digital Omnibus; GDPR; Governança Ex Ante; Inteligência Artificial; União Europeia.

[1] Mestranda em Direito na Universidade Federal da Bahia (UFBA). Pós-graduanda em Educação em Direitos Humanos na Universidade Federal do Mato Grosso do Sul (UFMS). Pós-graduada em Processo Civil. Orcid: https://orcid.org/0000-0002-7288-7734. E-mail: lorena.nunes@ufba.br. Lattes: lattes.cnpq.br/2308857922744269

Abstract: The European Union (EU) has established an ex ante data governance regulatory model (GDPR), which underpins the Brussels Effect. However, the intense global race for supremacy in Artificial Intelligence, driven by the divergent models of the US (market-oriented) and China (state-centralized), puts strategic pressure on the bloc to relax its regulatory framework in the name of competitiveness and innovation. The problem that guides the research is to assess: to what extent does the relaxation of the GDPR, driven by economic pressures and the global race for AI, cause regulatory erosion in the European data protection model? The hypothesis is that the relaxation of the GDPR represents a normative erosion, as it transfers control from the sphere of law to the sphere of technology, undermining the EU's ability to maintain global standards. The overall objective is to analyze the impact of relaxation on the normative robustness of European algorithmic regulation and on the EU's ability to maintain high standards of data protection. Finally, the research demonstrates that erosion is less a legislative error and more a political choice that accepts greater regulatory risk in exchange for expected economic gains.

Keywords: Digital Omnibus; GPDR; Ex Ante Governance; Artificial Intelligence; European Union.

INTRODUÇÃO

Conforme preleciona Klaus Schwab, em sua obra "A Quarta Revolução Industrial", de 2019, intercorre uma mudança paradigmática combinada pela convergência entre sistemas digitais, físicos e biológicos, fenômeno esse denominado "Indústria 4.0", que inaugura um cenário de hiperconectividade, automação avançada e inteligência computacional. Por conseguinte, transformações estruturais na organização social e na dinâmica econômica emergem, nesse contexto, quando novas tecnologias introduzem modos inéditos de produção, comunicação, e compreensão (Schwab, 2019).

A inflexão estrutural na economia mundial reflete uma mudança paradigmática na forma como a riqueza é gerada e sustentada, e como o conhecimento se converte em ativo valioso e estrategicamente determinante. Este fenômeno pode ser observado na ascensão de indústrias baseadas em tecnologia como a: informática, biotecnologia e inteligência artificial (IA) (Harari, 2016). Nesse cenário, o dado pessoal emerge como a matéria-prima essencial e o ativo estratégico que impulsiona essa nova economia do conhecimento, exigindo um novo arcabouço normativo que harmonize o avanço tecnológico com a proteção dos direitos e da soberania.

Nesse ínterim, é imperioso frisar que a ascensão da Era Digital, marcada pela centralidade da Internet como a principal infraestrutura para intercâmbios informacionais e comunicacionais, não é um fenômeno neutro, mas sim um campo de profundas disputas

políticas (Canabarro, 2014). Nesse ambiente marcado pela centralidade dos dados e pela intensificação dos fluxos informacionais, a IA emerge como pilar desta nova ordem socioeconômica. Assim, a IA não apenas opera sobre dados, ela depende deles como matéria-prima, retroalimenta sua capacidade de aprendizado e reconfigurando relações de poder entre indivíduos, empresas e Estados (Pasquale, 2015; Floridi, 2013).

Em consequência da transformação estruturante que está ocorrendo, a disputa pela liderança tecnológica tornou-se um fator determinante nas estratégias nacionais e internacionais (Schwab, 2019). A União Europeia (UE), historicamente, respondeu a essa conjuntura projetando um modelo normativo robusto centrado nos direitos fundamentais, o Regulamento Geral de Proteção de Dados (GDPR), e mais recentemente, o *AI Act*, compõem a espinha dorsal desse arranjo institucional (Hildebrandt, 2023).

Contudo, a ascensão dos Estados Unidos (EUA) e da China no desenvolvimento de tecnologias de IA pressionaram a UE a reavaliar sua estratégia regulatória. Enquanto EUA e China adotam modelos mais flexíveis e orientados ao mercado, a UE tradicionalmente mantém uma abordagem mais ética e antropocêntrica (O'Regan, 2025). Todavia, a rigidez regulatória passou a ser percebida, sobretudo pelo setor industrial europeu, como um entrave ao desenvolvimento tecnológico rápido, especialmente no domínio da IA (O'Regan, 2025).

Outrossim, o pacote Digital *Omnibus*, anunciado pela Comissão Europeia, propõe a simplificação de normas digitais como estratégia para impulsionar a competitividade e reduzir encargos regulatórios considerados excessivamente onerosos (Comissão Europeia, 2025). Nesse contexto, emerge o problema central desta pesquisa: em que medida a flexibilização do GDPR, impulsionado por pressões econômicas e pela corrida global pela IA, provoca uma erosão normativa no modelo europeu de proteção de dados?

O objetivo geral do trabalho é analisar como as tendências de flexibilização da normatividade europeia de dados e seus impactos. Os objetivos específicos incluem: (a) analisar o papel dos dados na economia contemporânea; (b) investigar a geopolítica da IA e suas pressões sobre a UE; e (c) avaliar como o pacote *Omnibus* altera a lógica protetiva do GDPR e do *AI Act*.

A hipótese central sustenta que a flexibilização do GDPR implica uma erosão normativa que compromete a efetividade dos padrões de transparência, supervisão e *accountability* exigidos, com consequências diretas em outros marcos regulatórios, como o *AI*

Act, que pressupõe a solidez do GDPR enquanto base legal para todos os tratamentos de dados, sendo dependente da sua densidade protetiva (Yeung, 2023).

A justificativa da pesquisa reside na relevância científica e institucional do tema, em um contexto de crescente dependência de sistemas algorítmicos e intensificação dos fluxos de dados, compreender como mudanças regulatórias afetam direitos fundamentais torna-se essencial para o debate jurídico e democrático (Hildebrandt, 2023). Desta forma, o estudo da flexibilização do modelo europeu de dados não apenas contribui para a dogmática jurídica ao analisar a coerência entre o GDPR e o AI Act, mas cumpre um papel fundamental de fiscalização acadêmica sobre o poder normativo, avaliando em que medida a pressão por competitividade global, manifestada no *Digital Omnibus Package*, está sacrificando o núcleo protetivo em nome do pragmatismo econômico.

Portanto, a análise da "erosão normativa" é indispensável para munir subsídios críticos sobre o real impacto da corrida pela IA na arquitetura dos direitos fundamentais da UE, influenciando, por extensão, o Direito Digital global.

1. SOCIEDADE DE DADOS E A GOVERNANÇA ALGORÍTMICA

Defronte à expansão das Tecnologias da Informação e Comunicação (TICs), conjuntamente com crescente presença de sistemas de IA, assiste-se à consolidação de um novo paradigma civilizatório: a sociedade dos dados (Requião; Costa, 2022). No qual, decisões relacionadas ao crédito, à saúde, à segurança pública, e até preferências de consumo e opinião passam a ser mediadas por sistemas algorítmicos (Requião; Costa, 2022). Logo, tais algoritmos não se limitam a executar tarefas automatizadas, estes influenciam a forma como percebemos o mundo e, reciprocamente, como o mundo nos percebe (Requião; Costa, 2022).

A filósofa Antoinette Rouvroy (2013), nomeia esse fenômeno de governança algorítmica, modo de governar mediado por sistemas automatizados, que são capazes de influenciar de maneira profunda a vida social e política (Requião; Costa, 2022; Pasquale, 2015). Esse cenário dialoga diretamente com o que o historiador Yuval Noah Harari (2017) e o colunista David Brooks (2013) nomearam de "dataísmo", visão de mundo que compreende tudo, inclusive os seres humanos, como produtores e processadores de dados.

O risco, nesse paradigma, é inverter a lógica: em vez de utilizar os dados para compreensão da realidade, molda-se a realidade a partir dos dados. É a subjugação do humano ao algoritmo, e não o contrário (Frazão, 2021).

Conforme preleciona Frank Pasquale (2015), impera a "Sociedade da Caixa-Preta" (*Black Box Society*), fenômeno caracterizado pela tomada de decisões automatizadas em sistemas cujo funcionamento interno permanece opaco. O alerta advém para o fato de que, nas decisões automatizadas, é possível vislumbrar apenas as entradas (os dados) e as saídas (as decisões ou classificações), mas não o caminho lógico que conecta uma à outra (Pasquale, 2015). Trata-se de uma cadeia decisória cujo raciocínio algorítmico é frequentemente ininteligível, inclusive para os próprios desenvolvedores (Pasquale, 2015).

Nesse ínterim, situa-se a opacidade algorítmica, compreendida como a dificuldade ou, em muitos casos, a impossibilidade de compreender o modo como os sistemas de IA tomam decisões (Araya, 2022; Grochowski *et al.*, 2021). Importante destacar que, a opacidade não constitui um problema acidental ou meramente técnico, é inerente e estrutural ao próprio modo de funcionamento dos algoritmos (Araya, 2022; Grochowski *et al.*, 2021). Trata-se da chamada opacidade técnica ou tecnológica, a qual decorre dos aspectos técnicos associados à complexidade e dimensionalidade, inerente ao design do sistema (Araya, 2022; Grochowski *et al.*, 2021).

Além da dimensão técnica, há ainda a opacidade relacional, que decorre da assimetria de acesso à informação entre os diferentes atores envolvidos nos sistemas algorítmicos (Grochowski *et al.*, 2021). Essa dimensão evidencia o desequilíbrio estrutural de poder produzido pela falta de transparência (Araya 2022; Requião e Costa, 2022). No atual cenário, tal assimetria se intensifica pelo protagonismo das grandes plataformas digitais e das empresas de tecnologia, que detêm um monopólio informacional, dado que, são quem possuem os dados, controlam o código e conhecem os parâmetros que orientam as decisões automatizadas (Pasquale, 2015).

Em contraste, o usuário comum interage com esses sistemas sem qualquer clareza sobre como suas informações são processadas, classificadas ou utilizadas para influenciar decisões que impactam sua vida cotidiana (Pasquale, 2015). Esse cenário consolida uma arquitetura de desigualdade informacional, na qual poucos veem muito e muitos veem pouco. A consequência prática é a concentração do poder de previsão e controle do comportamento humano nas mãos de grandes corporações, capazes de antecipar tendências, modelar preferências e até orientar escolhas individuais (Pasquale, 2015).

A partir desse panorama, percebe-se que a sociedade dos dados instaurou um ambiente de poder informacional exigindo respostas institucionais. Conforme Hildebrandt (2023) e Yeung (2023), a regulação algorítmica não pode limitar-se ao controle posterior dos danos (a *posteriori*), devendo atuar sobre a arquitetura técnica e jurídica que estrutura o próprio funcionamento dos sistemas. Nessa perspectiva, a UE buscou responder aos riscos da automação decisional ampliando sua arquitetura regulatória, construindo instrumentos regulatórios para conduzir sistemas algorítmicos aos parâmetros do Estado de Direito, articulando transparência, supervisão humana e *accountability* substancial (Hildebrandt, 2023).

1.1 A governança internacional dos fluxos de dados como estrutura de poder

A governança global da Internet está intrinsecamente conectada à circulação e ao roteamento de dados, gerando uma tensão constante entre o caráter global dos fluxos de dados e a vinculação territorial da infraestrutura a jurisdições soberanas e regimes regulatórios nacionais (Canabarro, 2014). A estruturação dessa governança é marcada por intensas assimetrias de poder, e perante esse cenário, a regulação e a governança do fluxo de dados pessoais emergem como um campo geopolítico (Canabarro, 2014).

A preponderância do poder norte-americano decorre de seu pioneirismo no setor, da centralidade na gestão dos recursos críticos e do controle exercido sobre grande parte da infraestrutura física da Internet (Canabarro, 2014). O domínio da raiz permite a projeção de poder por meio do ciberespaço para alcançar objetivos político-estratégicos e econômicos, muitas vezes de maneira extraterritorial (Canabarro, 2014).

Na conjuntura apresentada, a UE assumiu papel de proeminência regulatória, utilizando seu mercado interno para projetar poder e definir padrões globais de proteção de dados, fenômeno conhecido como Efeito Bruxelas (Bradford, 2020). E os casos emblemáticos Schrems I (2015) e Schrems II (2020), julgados pelo Tribunal de Justiça da UE (TJUE), exemplificam a estratégia europeia de defesa intransigente de seus direitos fundamentais. A defesa intransigente de direitos pela UE é exemplificada pelos casos Schrems I (2015) e Schrems II (2020), nos quais o TJUE invalidou acordos de transferência de dados com os EUA (*Safe Harbour* e *Privacy Shield*), reforçando o rigor do GDPR e a exigência de proteção equivalente em transferências internacionais.

O poder regulatório da UE transcende suas fronteiras geográficas por meio do que Anu Bradford (2020) denomina Efeito Bruxelas. Esse fenômeno descreve a capacidade da

UE de definir padrões regulatórios globais, em áreas como privacidade, segurança e concorrência, não por meio de coerção geopolítica ou domínio militar, mas pela força de seu gigantesco mercado interno. Empresas globais, como *Big Techs* americanas e chinesas, optam por adotar o padrão regulatório mais rigoroso da UE, o padrão GDPR *Compliant*, em suas operações mundiais, para obter acesso ou evitar custos de adequação diferenciada nos 27 Estados-Membros (Bradford, 2020).

Essa estratégia de exportação passiva de normas confere ao bloco uma soberania regulatória ímpar no ambiente digital, sendo o principal instrumento de defesa dos valores democráticos europeus contra a lógica de vigilância de mercado (EUA) e de Estado (China). O GDPR da UE, com sua previsão de aplicação extraterritorial, o efeito Bruxelas, e os altos padrões estabelecidos pelo TJUE, busca harmonizar os conceitos e princípios de tratamento de dados pessoais entre os Estados-membros, sendo o modelo de proteção mais rigoroso do mundo.

2. A ESTRUTURA DA REGULAÇÃO EUROPEIA DEFRONTE AOS DADOS E A INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL

O filósofo Luciano Floridi (2013) define a IA como um agente informacional dotado de autonomia operacional, capaz de atuar em ambientes digitais ou físicos, e gerar efeitos que não se limitam à intenção original de sua programação. Nesse sentido, sistemas que não são meros executores, mas coprodutores da experiência social, logo, compreender a IA é reconhecer um novo sujeito decisório no espaço social, cuja atuação deve ser controlada e explicada (Requião; Costa, 2022).

Diante da elevada complexidade técnica que caracteriza os sistemas de tecnologias emergentes, a UE vem estruturando, ao longo dos últimos anos, uma base regulatória sólida e progressiva para lidar com essas tecnologias emergentes. O GDPR consolidou os alicerces da transparência digital ao reconhecer aos titulares o direito de serem informados sobre a existência de decisões automatizadas, a lógica subjacente ao seu processamento e as consequências previstas neste tratamento (União Europeia, 2019). Trata-se de marco normativo que introduziu, de forma pioneira, obrigações de explicabilidade, *accountability* e supervisão humana ao contexto do uso de sistemas algorítmicos.

Nessa direção, em 2020, a Comissão Europeia publicou o Livro Branco sobre a IA, documento que delineou a estratégia europeia com uma abordagem antropocêntrica e

eticamente orientada, voltada à construção da economia de dados mais segura, apostando em inovação responsável, robustez técnica e proteção dos direitos fundamentais (Comissão Europeia, 2020).

Esse movimento culminou na aprovação do *AI Act* (Regulamento 2024/1689), o marco jurídico direcionado especificamente à regulação da AI. O *AI Act* adota uma abordagem regulatória baseada no risco, classificando os sistemas de IA em quatro categorias: risco inaceitável, alto, limitado e mínimo (União Europeia, 2024). Com fins de harmonizar as regras no mercado interno, e evitar fragmentação normativa entre os Estados-membros, ao passo que garante o desenvolvimento e o uso da IA de forma ética, segura e centrada no ser humano (União Europeia, 2024).

2.1 Tensões para a flexibilização do GDPR

O cenário global apresenta modelos de governança de dados diametralmente opostos que pressionam o modelo europeu. Enquanto os EUA adotam um modelo permissivo e amplamente orientado pelo mercado, no qual a coleta e o uso intensivo de dados pessoais constituem a espinha dorsal das grandes plataformas digitais, como: Google, Meta, Amazon e Microsoft (Creemers, 2023) A China desenvolveu um modelo estatal-centralizado, apoiado na integração entre governo, grandes empresas tecnológicas e vastas bases de dados populacionais (Creemers, 2023).

A estratégia chinesa está fortemente ligada à soberania digital e ao fortalecimento do Partido-Estado, combinando vigilância, *big data* e inteligência computacional com um planejamento industrial agressivo, buscando superar o Ocidente em IA até 2030, impulsionada por políticas de incentivo, investimentos maciços em semicondutores e controle sobre cadeias produtivas tecnológicas (Creemers, 2023). Neste contexto bipolar, o modelo europeu se vê estrategicamente encurralado, pois seu rigoroso arcabouço normativo, baseado em direitos fundamentais e no princípio da Limitação da Finalidade do GDPR, é percebido pelos setores econômicos como um entrave à velocidade e à escala necessárias para competir no desenvolvimento de modelos de IA de ponta.

Ao passo que os EUA lideram pela inovação privada e a China pela capacidade estatal de mobilização tecnológica, a UE aposta em uma abordagem ética, antropocêntrica e regulatória, simbolizada pelo GDPR e pelo *AI Act* (Hildebrandt, 2023). Contudo, o ritmo acelerado da corrida tecnológica tem intensificado críticas internas segundo as quais a rigidez

regulatória europeia estaria dificultando a competitividade do bloco. Essa disputa cria tensões diretas sobre o modelo europeu de proteção de dados, especialmente sobre o GDPR, pressionado a flexibilizar normas consideradas rígidas pelo setor produtivo (O'Regan, 2025).

Nesse galgar, o diagnóstico da fragilidade econômica do bloco é notoriamente embasado por relatórios estratégicos recentes, como o de Mario Draghi, ex-presidente do Banco Central Europeu e uma das grandes mentes econômicas da Europa, sobre a competitividade europeia (Comissão Europeia, 2025). O relatório de Draghi serviu como um catalisador fundamental para o movimento da Comissão Europeia em direção à flexibilização das leis digitais, impulsionando o que é conhecido como o pacote *Digital Omnibus*, dado que mencionou o GDPR explicitamente como um fator que prejudica a inovação europeia em IA, retardando o bloco em comparação com concorrentes globais, especialmente os EUA e China (Comissão Europeia, 2025).

O relatório Draghi destaca a urgência da Europa voltar ao jogo na corrida da IA, pois, o cenário de "fragilidade" econômica e tecnológica pressiona a UE a se distanciar de um modelo puramente ético e antropocêntrico, para um que priorize a velocidade da inovação (Comissão Europeia, 2025). Essa crítica se alinha à percepção de que, enquanto empresas de tecnologia nos EUA, sem uma lei de privacidade abrangente equivalente, avançam rapidamente no desenvolvimento de IA alimentada por dados dos cidadãos, a Europa precisa reduzir a burocracia para competir em escala (Comissão Europeia, 2025).

Nesse contexto, o relatório "Much More Than a Market" ("Muito mais do que um Mercado"), apresentado por Enrico Letta, ex-primeiro-ministro italiano, em resposta a uma solicitação do Conselho em 2023 e elaborado a partir de mais de 400 reuniões realizadas em 65 cidades europeias, enfatiza a necessidade de redefinir o Mercado Único diante de um cenário internacional substancialmente transformado (Eurocid, 2024; Letta, 2024). A tese central do relatório sustenta que o Mercado Único, embora permaneça um impulsionador da economia europeia e um relevante catalisador de crescimento, prosperidade e solidariedade, foi concebido em um cenário internacional menos integrado (Letta, 2024).

Naquele período, Europa e EUA ocupavam posições centrais na economia mundial, exercendo liderança tanto em peso econômico quanto em capacidade de inovação. O documento assinala, contudo, que o locus de relevância global da UE se alterou significativamente, o que demanda uma reestruturação profunda para que o bloco possa competir de forma eficaz no novo cenário internacional (Letta, 2024). Para enfrentar esses desafios, Letta (2024) propõe a criação de uma quinta liberdade: a liberdade de inovar.

Esta nova liberdade se juntaria às quatro liberdades clássicas do Mercado Único: livre circulação de bens, serviços, capitais e pessoas, e visa reforçar a investigação, a inovação e a educação. Na dimensão geopolítica, o relatório sublinha a necessidade de proteger o Mercado Único de práticas agressivas, introduzindo o conceito de segurança econômica como fundamental (Letta, 2024).

As quatro liberdades clássicas constituem a espinha dorsal do Mercado Único Europeu, garantindo a integração econômica do bloco (Letta, 2024). Elas são: a livre circulação de bens, que impede tarifas e restrições quantitativas entre Estados-Membros; a livre circulação de serviços, que permite às empresas oferecerem seus serviços e aos profissionais exercerem suas atividades em qualquer Estado-Membro; a livre circulação de capitais, que possibilita transações financeiras e investimentos transfronteiriços; e a livre circulação de pessoas, que assegura a todos os cidadãos da UE o direito de viver, trabalhar, estudar e viajar livremente em todo o território.

O arcabouço do GDPR, com sua harmonização de regras de proteção de dados e facilitação da transferência de dados pessoais dentro do bloco, foi, ele próprio, desenhado para apoiar e catalisar essas quatro liberdades, garantindo que o fluxo de dados (o novo capital e serviço) ocorresse sob um elevado padrão de proteção (Letta, 2024). A proposta de Letta, de criar uma liberdade de inovar, é um reconhecimento de que, na economia digital do século XXI, as quatro liberdades tradicionais já não são suficientes para garantir a competitividade do bloco.

Perante o exposto, a proposta de Letta converge com o Relatório Draghi, servindo de base para o pacote legislativo Digital *Omnibus*, que busca a simplificação e a redução drástica de encargos administrativos e regulamentares para as empresas (Conselho Europeu, 2024). Os relatórios, ao exigir uma nova posição da UE no cenário global, pressionam o bloco a adaptar sua governança tradicional, historicamente baseada em um regime altamente estruturado (Nunes, 2025).

3. O PACOTE DIGITAL *OMNIBUS* E SEUS IMPACTOS

O modelo europeu de governança de dados, historicamente centrado na proteção de direitos fundamentais, transparência e controle democrático das tecnologias, enfrenta uma inflexão estrutural impulsionada por pressões geopolíticas e econômicas. A natureza das transformações contemporâneas evidencia uma mudança estrutural: o fator fundamental de

dinamização econômica deixou de ser a disponibilidade de insumos energéticos baratos, característicos da sociedade industrial, para tornar-se a acessibilidade a insumos informacionais (Schwab, 2019).

Essa mudança paradigmática se manifesta no pacote de iniciativas da Comissão Europeia nomeado *Digital Omnibus*, que visa simplificar o arcabouço normativo digital da UE (Lemos, 2025). O pacote é projetado para ser um acordo digital abrangente que simplifica as regras sobre IA, cibersegurança e dados, complementado por uma Estratégia de União de Dados (Comissão Europeia, 2025). A Comissão Europeia (2025) estima que as medidas de simplificação gerarão uma poupança de até 05 milhões de euros em custos administrativos até 2029, além de um potencial de desbloquear mais 150 milhões de euros anualmente com ferramentas como as Carteiras Empresariais Europeias.

Outrossim, propõe-se a alteração do próprio conceito de dados pessoais, limitando-o àqueles dados em que o controlador tem meios razoáveis de identificação (Lemos, 2025). O *Omnibus* prevê a criação de uma nova exceção no art. 9º do GDPR, permitindo que dados sensíveis sejam processados para o desenvolvimento e operação de sistemas de IA, além de flexibilizar o tratamento de dados sensíveis, como crenças religiosas, etnias ou dados de saúde visando fomentar modelos de IA na EU (Lemos, 2025).

Essa flexibilização é alarmante porque o art. 9º estabelece a proibição absoluta do tratamento dessas categorias especiais, permitindo exceções extremamente limitadas e taxativas, como consentimento explícito ou interesse público substancial. A nova exceção sinaliza uma mudança drástica de prioridade, onde a finalidade do desenvolvimento tecnológico é elevada a um interesse público capaz de anular a proibição fundamental (Comissão Europeia, 2025). Embora a proposta condicione o uso à implementação de salvaguardas técnicas, como mecanismos de anonimização ou filtros para evitar a revelação desses dados como output do sistema, a permissão para que o tratamento inicial ocorra já representa a erosão na proteção do núcleo duro dos direitos de privacidade europeus.

Nessa direção, o GDPR em seu art. 4º, n.º 11, estabelece que o consentimento deve ser uma manifestação de vontade do titular de dados que seja livre, específica, informada e inequívoca. A proposta visa resolver a fadiga do consentimento transferindo o mecanismo de escolha para a camada tecnológica, em vez de mantê-lo na interface de cada website. Assim, o objetivo é eliminar os banners repetitivos e substituí-los por sinais automáticos padronizados que seriam configurados uma única vez no navegador, sistema operacional ou em um gerenciador central de privacidade (Comissão Europeia, 2025).

Adicionalmente, o *Omnibus* busca simplificar e unificar áreas da legislação, a proposta é fundir cinco instrumentos legais em um só, resultando na criação de um Código Europeu de Dados, centralizado no *Data Act* revisado (União Europeia, 2025). O objetivo é eliminar sobreposições, simplificar o uso de dados públicos, industriais e de Internet das Coisas (IoT), e melhorar o acesso aos dados como fator-chave para a inovação (Comissão Europeia, 2025).

Contudo, essa reorientação para a inovação exige o sacrifício de algumas regras de privacidade, o que levanta a questão se a garantia de eficiência econômica deve subverter os princípios de proteção de dados. Críticos como o arquiteto do GDPR Jan Philipp Albrecht, questionaram se a Comissão estaria minando drasticamente os padrões europeus e se essa mudança significaria o fim da proteção de dados e da privacidade tal como as consagramos no Tratado da UE e na Carta dos Direitos Fundamentais (O'regan, 2025). O ativista Max Schrems, que moveu os casos judiciais contra os EUA, classificou a proposta de flexibilização como uma "medida rápida e mal elaborada em uma área altamente complexa e sensível", reflexo de uma "visão limitada da Comissão sobre a corrida da IA" (O'regan, 2025).

É imperioso clarificar que a Comissão Europeia não age no vácuo, a pressão pela flexibilização é uma resposta direta à fragilidade econômica do bloco em relação aos polos tecnológicos de Washington e Pequim, ecoando o tom do Relatório Draghi (2024). A erosão, portanto, é menos um erro legislativo e mais uma escolha política que sinaliza a aceitação de um risco normativo maior em troca de um ganho econômico esperado.

3.1 A erosão pelo legítimo interesse: conflito com a limitação da finalidade

O principal vetor da erosão normativa reside na flexibilização do Princípio da Limitação da Finalidade, esculpido no art. 5, n.º 1, alínea b, do GDPR, fundamental para a governança *ex ante* dos dados. O art. 5.º estabelece que os dados pessoais devem ser "recolhidos para finalidades determinadas, explícitas e legítimas e não podendo ser tratados posteriormente de uma forma incompatível com essas finalidades" (União Europeia, 2019). Esta regra visa garantir a previsibilidade para o titular dos dados, limitando a capacidade do controlador de utilizar informações coletadas sob um pretexto inicial para propósitos inteiramente novos e desconexos.

O Princípio da Limitação da Finalidade estabelece um modelo de governança *ex ante* dos dados, que é a marca distintiva da arquitetura europeia. Diferentemente da

governança *ex pos*t (*posterior*), que apenas pune o uso indevido após o dano, o modelo *ex ante* impõe uma restrição teleológica ao tratamento de dados desde o momento da coleta. O art. 5º exige que os dados sejam recolhidos para finalidades determinadas, explícitas e legítimas, proibindo o tratamento posterior que seja incompatível com esses objetivos iniciais (União Europeia, 2019).

Essa regra visa garantir a previsibilidade e o controle democrático do titular de dados sobre suas informações, impedindo que dados coletados para um serviço específico sejam posteriormente utilizados como matéria-prima genérica e ilimitada para o treinamento de modelos de IA. A flexibilização desse princípio pelo Digital Omnibus é a própria essência da erosão, pois substitui a restrição de propósito pela gestão de risco (modelo *ex post*).

Outrossim, a tensão reside na proposta de permitir que dados originalmente coletados para uma finalidade específica sejam posteriormente reutilizados no desenvolvimento de modelos algorítmicos indeterminados, como os empregados no treinamento de sistemas de IA. Embora essa flexibilização do princípio da limitação da finalidade seja frequentemente apresentada como uma exigência do ecossistema de inovação, o fundamento jurídico mais invocado para legitimá-la é o do interesse legítimo do controlador ou de terceiros (Art. 6.º, n.º 1, alínea f, do GDPR), interpretado, contudo, de modo ampliado (Comissão Europeia, 2025).

Nesse sentido, o *Digital Omnibus* procuram justificar tal expansão interpretativa, sustentando que, no exercício do balanceamento próprio do interesse legítimo, o objetivo perseguido pelo controlador pode ser considerado benéfico não apenas para a sociedade, mas também para o próprio titular dos dados, como nos casos de processamento destinado à detecção e mitigação de vieses ou ao aprimoramento da acessibilidade (Comissão Europeia, 2025).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa demonstrou que a erosão normativa do modelo europeu de dados é consequência lógica e jurídica de uma guinada política perante a pressão interna e externa por competitividade no cenário global da IA, a qual forçou a UE a reavaliar a primazia absoluta dos direitos em detrimento do imperativo econômico. A flexibilização do GDPR, veiculada por iniciativas como o *Digital Omnibus* e pela necessidade de harmonização com o *AI Act*, revela um enfraquecimento dos princípios estruturantes da regulação. O conceito de Legítimo Interesse para o tratamento de dados em treinamento de IA, por

exemplo, dilui o rigor da Limitação da Finalidade, abrindo brechas para a expansão do uso de dados de formas inicialmente não previstas.

Esta erosão cria uma perigosa ambivalência: a Europa mantém um discurso de vanguarda ética, ao mesmo tempo em que adota mecanismos que se assemelham a um pragmatismo regulatório. O custo desta ambivalência pode ser a perda da coerência interna e, consequentemente, a redução da força do Efeito Bruxelas no cenário internacional. Se o modelo europeu falhar em manter a solidez de seus padrões, corre o risco de se tornar um laboratório de testes ético, enquanto os pólos americanos e chinêses continuam a dominar o mercado de forma mais ágil e menos onerosa em termos de *compliance*.

O futuro da regulação algorítmica europeia exige, portanto, um equilíbrio mais delicado. É imperativo que a simplificação regulatória não resulte em simplificação de direitos, mas sim em maior clareza e fiscalização por parte das autoridades competentes. A fiscalização *ex ante* deve ser reforçada, garantindo que o desenvolvimento de IA, mesmo sob o manto do legítimo interesse, não viole a essência dos direitos de privacidade e não reproduza vieses sistêmicos e discriminatórios. O AI Act, como lei de segurança, deve complementar o GDPR, e nunca substituí-lo em sua função de defesa dos direitos.

Propõe-se, como caminho para mitigar a erosão, que a UE invista massivamente na infraestrutura de dados abertos e anonimizados, reduzindo a dependência de dados pessoais para o treinamento de IA. Isso permite a inovação sem comprometer o núcleo ético do modelo. Conclui-se, portanto, que o modelo europeu não está em colapso, mas em uma fase crítica de renegociação normativa, sendo esses movimentos atuais de flexibilização sintomas de uma crise de identidade regulatória entre a ética e a economia.

O principal desafio da próxima década será provar que a ética pode ser competitiva e que o rigor na proteção de dados é, em última análise, um fator de diferenciação e confiança para o mercado e para os cidadãos. A coesão do modelo europeu de dados dependerá da capacidade da UE de resistir à tentação de um pragmatismo que sacrifique os direitos fundamentais em nome de ganhos econômicos de curto prazo. A verdadeira força do modelo europeu reside na sua capacidade de defender a dignidade humana no ambiente digital, superando a erosão de suas normas regulatórias perante a pressão da corrida global pelo desenvolvimento e uso da inteligência artificial.

REFERÊNCIAS

ARAYA PAZ, M. **Dimensionalidade e complexidade na explicabilidade algorítmica.** Revista de Direito, Governança e Novas Tecnologias, v. 4, n. 1, p. 77–99, 2022.

BRADFORD, Anu**. The Brussels Effect:** How the European Union Rules the World. Cambridge. Disponível em: https://scholarship.law.columbia.edu/books/232/. Acesso em: 28 nov. 2025.

CANABARRO, Diego. **Governança Global da Internet:** Tecnologia, Poder e Desenvolvimento. Disponível: https://lume.ufrgs.br/handle/10183/114399. Acesso em 19 nov. 2025.

COMISSÃO EUROPEIA. **Digital Omnibus Package**: Simplifying EU Digital Law. Disponível em: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_25_2718. Acesso em: 20 nov. 2025.

COMISSÃO EUROPEIA. **Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on the simplification of the digital acquis (Digital Omnibus for the digital acquis)**. Bruxelas, 2025.

COMISSÃO EUROPEIA. **White Paper on Artificial Intelligence: A European approach to excellence and trust.** Disponível em: https://commission.europa.eu/publications/white-paper-artificial-intelligence-european-approach-excellence-and-trust_en. Acesso em: 20 nov. 2025

CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA**. Simplificação: Conselho aprova posições sobre digitalização e especificações comuns para impulsionar a competitividade da UE.** Disponível em: https://www.consilium.europa.eu/pt/press/press-releases/2025/09/24/simplification-council-agrees-positions-on-digitalisation-and-common-specifications-as-well-as-on-small-mid-caps-to-boost-eu-competitiveness/. Acesso em: 20 nov. 2025

CREEMERS, Rogier. **China's Governance of AI and the Digital State.** Disponível em: https://scholar.google.com/citations?view_op=view_citation&hl=en&user=528083kAAAAJ&citation_for_view=528083kAAAAJ:r0BpntZqJG4C. Acesso em: 20 nov. 2025.

BRADSHAW, Samantha. **AI Governance and the Geopolitics of Extraction.** Oxford Internet Institute, 2022. Disponível em: https://www.cigionline.org/documents/3581/no.214_BRbwRqP.pdf. Acesso em: 20 nov. 2025.

DAVENPORT, Thomas; PRUSAK, Laurence. **Working Knowledge: How Organizations Manage What They Know.** Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/229099904_Working_Knowledge_How_Organizations_Manage_What_They_Know. Acesso em: 20 nov. 2025.

DRAGHI, Mario. **Report on the Future of European Competitiveness**. European Commission, 2024. Disponível em: https://commission.europa.eu/topics/competitiveness/draghi-report_en. Acesso em: 20 nov. 2025.

EUROCID. **Muito mais do que um mercado (Relatório Letta).** Disponível em: https://eurocid.mne.gov.pt/muito-mais-do-que-um-mercado-relatorio-letta. Acesso em: 20 nov. 2025

FLORIDI, Luciano. **The Ethics of Information.** Disponível em: https://academic.oup.com/book/35378. Acesso em 06 out. de 2025.

FRAZÃO, Ana. **Transparência de algoritmos x segredo de empresa. As controvérsias a respeito das decisões judiciais trabalhistas que determinam a realização de perícia no algoritmo da Uber**. Disponível em: <https://www.professoraanafrazao.com.br/files/publicacoes/2021-06-09-Transparencia_de_algoritmos_x_segredo_de_empresa_As_controversias_a_respeito_das_decisoes_judiciais_trabalhistas_que_determinam_a_realizacao_de_pericia_no_algoritmo_da_Uber.pdf>. Acesso em 06 out. de 2025.

GROCHOWSKI, Mateusz *et al.* **Algorithmic Transparency and Explainability for EU Consumer Protection:** Unwrapping the Regulatory Premises. Critical Analysis of Law, v. 8, n. 1, p. 43–63, 2021.

HARARI, Yuval Noah. **Homo Deus:** Uma breve história do amanhã. São Paulo: Companhia das Letras, 2016.

HILDEBRANDT, Mireille. **Law for Computer Scientists and Other Folk.** Disponível em: https://www.cohubicol.com/assets/uploads/law_for_computer_scientists.pdf. Acesso em 19 nov. 2025.

LETTA, Enrico. **Much More than a Market – Speed, Security, Solidarity:** Empowering the Single Market to deliver a sustainable future and prosperity for all EU citizens. Disponível em: https://www.consilium.europa.eu/media/ny3j24sm/much-more-than-a-market-report-by-enrico-letta.pdf. Acesso em 19 nov. 2025.

LEMOS, Ronaldo. **Europa vai mudar a GDPR e suas leis sobre tecnologia para impusionar IA.** Disponível em: https://www.linkedin.com/posts/ronaldolemos_pacote-europeu-reformando-leis-digitais-ugcPost-7393752506822070295-BbbZ/?utm_medium=ios_app&rcm=ACoAAD9J9SgB2LEW23EOM_oD4z7hyC82Eiqz9k0&utm_source=social_share_send&utm_campaign=whatsapp. Acesso em 19 nov. 2025.

O'REGAN, Ellen. Bruxelas sacrifica a privacidade para alimentar o boom da IA. Disponível em: https://www.politico.eu/article/brussels-knifes-privacy-to-feed-the-ai-boom-gdpr-digital-omnibus/. Acesso em 19 nov. 2025.

PASQUALE, Frank. **The Black Box Society: The Secret Algorithms That Control Money and Information.** Disponível em: https://raley.english.ucsb.edu/wp-content/Engl800/Pasquale-blackbox.pdf. Acesso em 04 out. 2025.

REGULAMENTO (UE) 2016/679. **Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (RGPD).** Parlamento Europeu e do Conselho, 27 abr. 2016. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/PT/legal-content/summary/general-data-protection-regulation-gdpr.html. Acesso em 04 nov. 2025.

REGULAMENTO (UE) 2024/186. **Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho que estabelece regras harmonizadas em matéria de Inteligência Artificial**

(AI Act). Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/ALL/?uri=CELEX:32024R1689. Acesso em 04 out. 2025.

REQUIÃO, Maurício; COSTA, Diego Carneiro. **Discriminação algorítmica: ações afirmativas como estratégia de combate**. Civilistica.com, ano 11, n. 3, 2022. Disponível em <civilistica.com>. Acesso em 04 out. 2025.

RUSSELL, Stuart; NORVIG, Peter. **Artificial Intelligence:** A Modern Approach. 4. ed. Nova York: Pearson, 2021. Disponível em: https://people.engr.tamu.edu/guni/csce625/slides/AI.pdf. Acesso em 04 out. 2025.

SCHWAB, Klaus**. A Quarta Revolução Industrial.** São Paulo: Edipro, 2019.

VESTRI, Tommaso. **L'algorithme administratif et la transparence.** Revue Française d'Administration Publique, n. 180, p. 911–925, 2021.

ZUBOFF, Shoshana. **A Era do Capitalismo de Vigilância:** A luta por um futuro humano na nova fronteira do poder. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2019.

DIREITOS DA PERSONALIDADE NA ERA ALGORÍTMICA: O RISCO DA MANIPULAÇÃO E DO PERFILAMENTO DISCRIMINATÓRIO

Personality Rights in the Algorithmic Age: The Risk of Manipulation and Discriminatory Profiling

Lucas Matheus Marques do Nascimento Sammachi Fracca[1]

Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas

DOI: https://doi.org/10.62140/LMMNSF560857815

Sumário: 1. Introito. 2. Transição paradigmática e tensão dialética. 3. Cidadania digital como direito fundamental: participação e resistência algorítmica. 4. Capitalismo Humanista vs. Justiça Socioeconômica. 5. O campo de batalha: a disputa entre garantismo e eficiência. 6. Análise de direito comparado e legislação pertinente. 7. Reflexões em diálogo. 8 A erosão do patamar civilizatório mínimo e a vedação ao retrocesso social. 9. Conclusão.

Resumo: A proliferação de sistemas de Inteligência Artificial com capacidade de processar e correlacionar vastos volumes de dados pessoais e comportamentais tem gerado um cenário de vulnerabilidade sem precedentes para os direitos da personalidade. Estes sistemas, muitas vezes operando como "caixas-pretas" impenetráveis, empregam técnicas de perfilamento discriminatório e manipulação algorítmica que podem ser sutis e imperceptíveis ao indivíduo, mas que impactam profundamente sua autonomia e liberdade. Este artigo investiga como tais mecanismos ameaçam direitos fundamentais como a privacidade, através da vigilância onipresente e da inferência de dados sensíveis; a honra e a imagem, por meio da disseminação de deepfakes ou da atribuição de características pejorativas baseadas em análises algorítmicas; a autodeterminação informativa, ao restringir o acesso ou a escolha de informações; e, em última instância, a própria dignidade digital do indivíduo, que abarca o direito de cada pessoa a um espaço de existência livre e autônomo no ambiente digital. Analisa-se a evolução do conceito de dignidade digital, que transcende a proteção de dados para abranger a integridade da identidade online e a capacidade de exercer cidadania plena no ciberespaço, e o direito a não ser submetido a decisões unicamente automatizadas que produzam efeitos jurídicos ou afetem significativamente o titular, conforme as disposições de proteção de dados como as da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) no Brasil e do GDPR europeu (artigo 22). O estudo aborda, em profundidade, a forma como os vieses algorítmicos, enraizados nos datasets de treinamento enviesados ou no design intencional ou

[1] Bacharel em Direito pelo Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas (2019). Extensão Universitária Internacional pela Facultad de Derecho da Universidad Andrés Bello (2018/2019), com ênfase em "Precedentes Judiciales Vinculantes". Aluno especial da Escola de Artes, Ciências e Humanidades (EACH) da Universidade de São Paulo (USP) e da Escola do Parlamento da Câmara Municipal de São Paulo na disciplina de graduação do curso de Gestão de Políticas Públicas "A Cidade Constitucional e Orgânica". Advogado Sênior com atuação preponderante em Litigância Estratégica e Advocacy na Tutela Coletiva e no Direito das Relações de Consumo, e em questões de alto impacto e relevância social. Currículo Lattes: http://lattes.cnpq.br/8568969799118561. E-mail: sammachifracca@adv.oabsp.org.br.

não intencional dos sistemas, perpetuam e amplificam desigualdades sociais preexistentes, culminando em discriminação em setores cruciais como o acesso a crédito, oportunidades de emprego, serviços de saúde e educação, muitas vezes de forma intersecional, afetando grupos minorizados de maneira desproporcional. Propõe-se, como pilares para o controle efetivo sobre as informações que moldam a identidade digital e para a garantia da autodeterminação informacional, a necessidade inegociável de transparência algorítmica, permitindo aos indivíduos e reguladores compreenderem a lógica e os parâmetros de funcionamento dos algoritmos, bem como o desenvolvimento de um direito à explicabilidade (XAI), que garanta a compreensão das razões por trás de uma decisão automatizada que afeta o indivíduo. O trabalho conclui que a proteção dos direitos da personalidade na era algorítmica exige não apenas a adaptação e o fortalecimento de marcos regulatórios existentes, mas também o desenvolvimento urgente de novas ferramentas jurídicas e técnicas – como auditorias algorítmicas independentes, privacy by design e fairness by design – que empoderem o indivíduo a compreender, contestar e reverter as lógicas preditivas e manipuladoras que governam cada vez mais sua vida em sociedade, assegurando um direito efetivo à retificação e à reparação de danos.

Palavras-chave: Direitos da personalidade. Inteligência Artificial. Perfilamento discriminatório. Dignidade digital. LGPD. Transparência algorítmica. Explicabilidade. Vieses.

Abstract: The proliferation of Artificial Intelligence systems capable of processing and correlating vast volumes of personal and behavioral data has created an unprecedented scenario of vulnerability for personality rights. These systems, often operating as impenetrable "black boxes," employ discriminatory profiling and algorithmic manipulation techniques that can be subtle and imperceptible to the individual, yet profoundly impact their autonomy and freedom. This article investigates how such mechanisms threaten fundamental rights such as privacy, through ubiquitous surveillance and the inference of sensitive data; honor and image, by means of deepfake dissemination or the attribution of pejorative characteristics based on algorithmic analyses; informational self-determination, by restricting access to or choice of information; and ultimately, the individual's digital dignity, which encompasses every person's right to a free and autonomous space of existence in the digital environment. The evolution of the concept of digital dignity, which transcends data protection to include the integrity of online identity and the ability to exercise full citizenship in cyberspace, is analyzed, as is the right not to be subjected to solely automated decisions that produce legal effects or significantly affect the data subject, in accordance with data protection provisions such as Brazil's LGPD and Europe's GDPR (Article 22). The study delves into how algorithmic biases, rooted in skewed training datasets or the intentional or unintentional design of systems, perpetuate and amplify pre-existing social inequalities, culminating in discrimination in crucial sectors such as access to credit, employment opportunities, healthcare services, and education, often in an intersectional manner, disproportionately affecting marginalized groups. Algorithmic transparency, allowing individuals and regulators to understand the logic and parameters of algorithms, and the development of a right to explainability (XAI), which ensures comprehension of the reasons behind an automated decision affecting the individual, are proposed as cornerstones for effective control over the information that shapes digital identity and for guaranteeing informational self-determination. The work concludes that the protection of personality rights in the algorithmic age requires not only the adaptation and strengthening of existing regulatory frameworks but also the urgent development of new legal and technical tools – such as independent algorithmic audits, privacy by design, and fairness by design – that

empower individuals to understand, contest, and reverse the predictive and manipulative logics increasingly governing their lives in society, ensuring an effective right to rectification and compensation for damages.

Keywords: Personality rights. Artificial Intelligence. Discriminatory profiling. Digital dignity. LGPD. Algorithmic transparency. Explainability. Biases.

1. INTROITO

A sociedade contemporânea atravessa uma transição paradigmática sem precedentes na história da civilização, marcada pela migração massiva das relações e interações sociais, econômicas e políticas do mundo real para o mundo digital, mediado por sistemas computacionais de alta complexidade. Este fenômeno obrigatoriamente transpassa a era da sociedade da informação e dá origem ao que se convenciona denominar sociedade algorítmica.

Neste novo cenário, a tomada de decisão, outrora uma prerrogativa exclusivamente humana baseada na cognição e na subjetividade, deixa de ser mediada apenas pelas instituições tradicionais e passa a ser governada ou fortemente influenciada, em larga escala, por sistemas de Inteligência Artificial (IA) e mecanismos automatizados de tratamento de dados.

Neste cenário, que se convencionou denominar sociedade algorítmica, a promessa de eficiência operacional, otimização de recursos públicos e privados e a personalização de experiências de consumo traz consigo, inevitavelmente, uma tensão dialética fundamental que gravita em torno do avanço tecnológico desenfreado e a preservação do núcleo essencial da dignidade da pessoa humana. A tecnologia, longe de ser uma ferramenta neutra ou asséptica, revela-se um vetor de poder assimétrico capaz de moldar comportamentos, induzir escolhas políticas e de consumo e, em última análise, redefinir a própria ontologia do sujeito de direitos.

Contudo, a promessa de eficiência, otimização de recursos e personalização de experiências traz consigo uma tensão dialética fundamental que gravita em torno do avanço tecnológico e da preservação da dignidade da pessoa humana. Ou seja, a tecnologia, longe de ser uma ferramenta neutra, tornou-se um vetor de poder, capaz de moldar comportamentos, induzir escolhas e, em última análise, redefinir a própria ontologia do sujeito de direitos.

Daí a relevância desta investigação, porque reside na constatação fática e jurídica de que a autonomia privada e a construção da identidade pessoal estão sendo gradativamente erodidas por mecanismos de perfilamento (profiling) que não apenas preveem comportamentos, mas, sim, os manipulam.

O indivíduo, outrora protagonista de suas escolhas existenciais, corre o risco de ser reificado, objetificado, reduzido a um conjunto de métricas, metadados e inferências estatísticas operadas por agentes econômicos que visam a extração de valor comportamental. Este fenômeno, alimentado pelo modelo de negócios do capitalismo de vigilância, em evidente contraste ao Capitalismo Humanista, ou Humanitário, focado na dignidade humana, na justiça econômica e no Estado de Bem-Estar Social (welfare state), transforma a experiência humana em matéria-prima para a extração de mais-valia comportamental, onde a privacidade é convertida em commodity e a intimidade é perscrutada por sistemas opacos – as chamadas "caixas-pretas" ou black boxes – inacessíveis ao escrutínio público e ao controle democrático

O cenário fático que serve de substrato empírico para esta análise é delineado em casos emblemáticos recentes no Brasil, como o Smart Sampa2, a alteração da política de privacidade do aplicativo WhatsApp em 20213 e a implementação de sistemas de reconhecimento facial nas linhas públicas e privadas do Metrô de São Paulo4,

[2] O Programa Smart Sampa, implementado pela Prefeitura de São Paulo, consiste em sistema de videomonitoramento urbano com uso de reconhecimento facial e leitura de placas, destinado ao apoio à segurança pública e à identificação de foragidos (Prefeitura de São Paulo, 2026a; 2026b). A iniciativa é objeto de controvérsias quanto à conformidade com a proteção de dados pessoais e riscos de vieses discriminatórios, tendo sido questionada por entidades da sociedade civil e analisada criticamente em nota técnica especializada (LAPIN, 2026; G1, 2022a; Mobile Time, 2023).

[3] O "Caso WhatsApp" refere-se à ação civil pública proposta pelo Idec – Instituto Brasileiro de Defesa dos Consumidores e pelo Ministério Público Federal em São Paulo contra o WhatsApp (Meta) e a ANPD, em razão de alegadas violações à Lei Geral de Proteção de Dados e ao Código de Defesa do Consumidor, especialmente quanto às alterações da política de privacidade de 2021 e ao compartilhamento de dados com outras empresas do grupo econômico. A ação, que pleiteia indenização por danos morais coletivos de até R$ 1,7 bilhão, sustenta a insuficiência de transparência e a invalidade do consentimento obtido dos usuários brasileiros, em contraste com padrões mais protetivos adotados na União Europeia. No curso do processo, foi deferida tutela antecipada impondo medidas de adequação no tratamento de dados e reforço das garantias de informação e controle pelo titular, embora persista controvérsia quanto ao seu efetivo cumprimento e aos riscos remanescentes ao consumidor, bem como quanto à transparência da atuação regulatória da ANPD e ao acesso a documentos relevantes do procedimento administrativo (IDEC, 2024a; 2024b; 2024c; 2024d).

[4] O uso de reconhecimento facial no transporte público paulistano – com destaque para o Metrô de São Paulo e a concessionária ViaQuatro (Linha 4–Amarela) – tem sido judicialmente questionado por violações à LGPD e ausência de consentimento válido. A ViaQuatro foi condenada por uso indevido da tecnologia, enquanto ações buscam vedar práticas semelhantes no Metrô, inclusive quanto à coleta de dados biométricos e "emocionais", além de apontarem falhas em segurança da informação (IDEC, 2024f; 2024g; 2024h). O tema integra debate mais amplo sobre a expansão do reconhecimento facial em contextos públicos e privados e seus

exemplificativamente, ilustram vividamente a urgência de uma resposta jurídica dogmaticamente sólida.

Neste episódio, observa-se a colisão frontal entre interesses corporativos de maximização da coleta de dados biométricos para fins publicitários e os direitos fundamentais de milhões de cidadãos que utilizam os serviços públicos da maior metrópole do Hemisfério Sul. De um lado, a imposição de consentimentos forçados e a opacidade sobre o compartilhamento de dados entre grandes corporações; de outro, a captura biométrica indiscriminada de milhões de pessoas sob o pretexto de modernização tecnológica ou aferição de "emoções" para fins publicitários e comerciais, em retroalimentação à sistemas de marketing, ilustra a transição paradigmática onde o corpo humano se torna um dado legível por máquinas, muitas vezes sem o consentimento livre e informado dos titulares.

A análise proposta neste artigo não se limita, portanto, à verificação formal da conformidade com a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) ou, em termos de direito comparado, com o Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados Europeu (GDPR). Ela avança para a esfera mais ampla e profunda dos direitos da personalidade – honra, imagem, privacidade, integridade psíquica e, sobretudo, autodeterminação informativa – exigindo uma releitura destes institutos à luz dos Direitos Humanos e das Garantias Fundamentais Individuais de todas as pessoas.

Digno de nota, a Dignidade Digital deve ser compreendida não como um neologismo retórico, mas, sim, como uma extensão ontológica da dignidade da pessoa humana, assegurando ao indivíduo o direito de não ser permanentemente vigiado, classificado, julgado e manipulado por sistemas matemáticos e informáticos opacos que, muitas vezes, perpetuam historicamente desigualdades sociais e estruturais e violam o núcleo fonte essencial da existência livre, dentre eles a integridade moral das pessoas.

2. TRANSIÇÃO PARADIGMÁTCA E TENSÃO DIALÉTICA

A questão jurídica central a ser enfrentada reside na insuficiência dos mecanismos tradicionais de tutela da personalidade para conter as violações decorrentes do tratamento

impactos sobre privacidade e não discriminação, tendo havido, inclusive, decisões judiciais que suspenderam – ainda que temporariamente – sua implementação no sistema metroviário (G1, 2022b).

automatizado de dados massivos (Big Data), especialmente quando este tratamento resulta em manipulação comportamental e, sobretudo, discriminação algorítmica.

A premissa teórica fundamental parte do reconhecimento de que a tecnologia não é neutra. Os algoritmos são artefatos culturais e socioeconômicos que, ao serem treinados em bases de dados (datasets) que refletem o comportamento humano, acabam por automatizar e amplificar históricas desigualdades estruturais e sociais (preconceitos de raça, etnia, cor, classe social, autoidentificação, gênero e sexualidade, crenças e convicções políticas e filosóficas (PASQUALE, 2015; O'NEIL, 2016).

Gera-se, assim, o que se denomina discriminação por inferência ou discriminação algorítmica, onde o viés não é necessariamente fruto da intenção preterdolosa do programador, mas, sim, um subproduto estrutural do aprendizado de máquina (machine learning).

Juridicamente, o problema desdobra-se na colisão entre a liberdade de inovação e o desenvolvimento econômico, de um lado, e o direito à não discriminação e à explicação das decisões automatizadas, de outro.

Com efeito, a doutrina contemporânea, apoiada em autores como Frank Pasquale (2015), em sua obra The Black Box Society, alerta para o perigo da opacidade algorítmica, onde decisões cruciais sobre a vida das pessoas – como o acesso à bens essenciais, ao crédito, ao emprego, à saúde pública ou mesmo à visibilidade em redes sociais – são tomadas por sistemas cujo funcionamento interno é protegido por segredo industrial e inacessível ao afetado. Essa opacidade fere o devido processo legal substantivo, pois retira do indivíduo a capacidade de contestar a decisão que lhe é desfavorável, uma vez que ele desconhece os critérios utilizados para tal veredito. A pessoa torna-se objeto de um processo kafkiano digital, onde o veredito é conhecido, mas a lei e o raciocínio aplicados permanecem ocultos.

Nesse contexto, o consentimento, pilar tradicional da autodeterminação informativa e da teoria dos negócios jurídicos, tornou-se, em muitos casos, uma ficção jurídica. Diante da complexidade dos sistemas de IA e da assimetria de poder radical entre controladores de dados (geralmente grandes conglomerados tecnológicos) e os titulares, o ato de consentir é frequentemente esvaziado de seu conteúdo volitivo real.

O caso da alteração, no Brasil, da política de privacidade do WhatsApp de 2021 é paradigmático: aos usuários foi apresentada uma escolha binária entre aceitar os novos termos de compartilhamento de dados com o Facebook/Meta ou perder o acesso a uma

ferramenta essencial de comunicação e trabalho. Já o caso das "Portas Interativas Digitais" no Metrô de São Paulo, por exemplo, a "pesquisa de mercado" era realizada de forma compulsória: para utilizar o serviço essencial de transporte público, o usuário era obrigado a expor sua face à captura e análise algorítmica. Não havia opção real de opt-out (saída do sistema) sem renunciar ao direito fundamental de ir e vir ou ao acesso ao serviço público.

Tal cenário configura o que a doutrina consumerista classifica como prática abusiva e vício de consentimento por coação, uma vez que a "escolha" é dada em um contexto de dependência e falta de alternativas viáveis (BONI, 2019), ferindo a liberdade de escolha assegurada pelo Marco Civil da Internet e pelo Código de Defesa do Consumidor.

Ademais, a teoria crítica dos algoritmos, amplamente representada e desenvolvida por CATHY O'NEIL (2016), em sua seminal obra Weapons of Math Destruction: How Big Data Increases Inequality and Threatens Democracy, demonstra de maneira irrefutável que esses modelos matemáticos não apenas refletem a realidade social, mas, fundamentalmente, a constroem de forma ativa. Ao classificar indivíduos com base em proxies (variáveis substitutas) – como a localização geográfica, o histórico de navegação ou o círculo de amizades –, os algoritmos descritos por O'NEIL (2016) criam verdadeiras "profecias autorrealizáveis" que aprisionam os sujeitos de direito em estratos sociais predeterminados, perpetuando ciclos históricos de pobreza e exclusão, inclusive da própria cidadania que, para ser exercida em sua plenitude, ou melhor, para ser instrumentalizada nesta era algorítmica, utiliza-se de vários softwares – até mesmo governamentais – com tecnologia de captura e armazenagem de dados humanos sensíveis, especialmente os biométricos.

A questão de direito, portanto, evolui da simples "proteção de dados", perpassando pela tutela dos direitos de personalidade do indivíduo (aqui incluindo a sua integridade psíquica e moral), para a "defesa da autodeterminação digital" da pessoa humana contra a manipulação algorítmica e o perfilamento discriminatório.

Ênfase se confere ao perfilamento discriminatório como potencialmente abusivo e violador do princípio da igualdade material, criando barreiras invisíveis de acesso a bens essenciais e configurando uma nova modalidade de ilícito civil – a exclusão digital – que independe da intenção do agente, bastando o resultado discriminatório do sistema (disparate impact).

Ainda no campo teórico, é imperativo abordar a questão dos dados biométricos e da inferência de emoções, como verificado no caso das "Portas Interativas Digitais" da ViaQuatro ou mesmo das Câmeras do Metrô de São Paulo e do Smart Sampa.

A captura da imagem facial para a extração de dados biométricos e a subsequente inferência de gênero, idade e emoções para fins publicitários, ou ainda os alegados fins de segurança pública, constitui uma violação frontal da intimidade e da imagem. Mais grave ainda é a falta de base científica sólida para a "detecção de emoções" por meio da análise facial, conforme apontado por especialistas e entidades como a Access Now5.

A premissa de que estados internos emocionais (como raiva, alegria, neutralidade ou surpresa) podem ser lidos universalmente e de forma infalível através de expressões faciais é cientificamente contestada e considerada por amplos setores acadêmicos e técnicos como uma verdadeira pseudociência (ACCESS NOW, 2020), e corroborado pelas balizas interpretativas do EUROPEAN DATA PROTECTION BOARD (EDPB) em suas Guidelines on the use of facial recognition technologies. Resta evidente que, quando tal tecnologia é aplicada em escala massiva e desprovida de validação científica unânime, resulta inexoravelmente em inferências inválidas que violam frontalmente a privacidade mental dos indivíduos, a sua dignidade digital e, sobretudo, a sua integridade psíquica.

Além disso, é imperioso destacar que os sistemas de reconhecimento de gênero operam frequentemente sob uma lógica estritamente binária e redutora, o que, na prática, exclui, invisibiliza e discrimina pessoas trans e não-binárias, ferindo de morte a sua dignidade e o seu direito fundamental à autoidentificação (MIZIARA, 2024; VIANA, 2025; IASULAITIS e SILVEIRA, 2025), evidenciando como o design algorítmico perpetua exclusões ontológicas severas sob o manto da pretensa neutralidade tecnológica.

[5] Em ação civil pública proposta pelo Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (Idec), discutiu-se a utilização de tecnologias de detecção *vs.* reconhecimento facial e categorização biométrica no Metrô de São Paulo (Linha 4–Amarela/ViaQuatro), com fundamento em possíveis violações à proteção de dados pessoais e aos direitos da personalidade. Parecer técnico elaborado pela organização internacional *Access Now* – juntado aos autos – evidencia que o sistema empregado (denominado DID) não se limita à mera detecção facial, mas realiza tratamento de dados biométricos sensíveis, incluindo inferências sobre gênero, idade e emoções, a partir das imagens captadas dos usuários. O documento aponta, ainda, ausência de transparência adequada, fragilidade do consentimento e riscos de discriminação algorítmica, especialmente pela utilização de inferências sensíveis sem validação científica robusta.

3. CIDADANIA DIGITAL COMO DIREITO FUNDAMENTAL: PARTICIPAÇÃO E RESISTÊNCIA ALGORÍTMICA

O exercício da cidadania, tradicionalmente compreendido como o conjunto de direitos e deveres que permitem ao indivíduo intervir na vida política e social do Estado, projeta-se na contemporaneidade sob a forma de Cidadania Digital.

Trata-se de um direito fundamental de nova geração, indispensável para a viabilização da participação democrática em um mundo mediado por interfaces computacionais. A fundamentação teórica desta dimensão reside na compreensão de que o acesso às infraestruturas digitais e o controle sobre o próprio rastro informacional são pressupostos para o exercício de outros direitos, como as liberdades civis (reunião, expressão, opinião, consciência e de crença e filosofia), políticas e intelectuais, e o acesso a serviços públicos essenciais.

A cidadania digital não pode ser reduzida a um mero status técnico ou à capacidade instrumental de utilizar softwares. Ela deve ser afirmada como uma ferramenta de empoderamento e resistência contra a exclusão algorítmica. Exemplos concretos e claros deste exercício incluem a utilização de plataformas governamentais para o acesso centralizado a serviços públicos e a realização de assinaturas digitais com validade jurídica6; a participação ativa em "ideais" (rectius proposições) legislativas, consultas públicas e orçamentos participativos por meio de plataformas digitais que aproximam o cidadão da tomada de decisão governamental7; o uso de sistemas de identificação biométrica e

[6] A plataforma "gov.br" constitui a infraestrutura digital central do Governo Federal da República Federativa do Brasil para autenticação, identificação e acesso unificado a serviços públicos, operando como identidade digital do cidadão e integrando bases de dados de múltiplos órgãos da Administração Pública. Regulada pela Lei nº 14.129/2021 (Lei de Governo Digital), a plataforma viabiliza diferentes níveis de autenticação (bronze, prata e ouro), com uso de dados cadastrais, biométricos e validações cruzadas, levantando debates relevantes quanto à centralização de dados pessoais, segurança da informação e riscos de uso indevido ou acesso não autorizado em larga escala.

[7] O portal e-Cidadania, do Senado da República Federativa do Brasil, constitui instrumento de participação digital que permite aos cidadãos brasileiros interagir diretamente com o processo legislativo, destacando-se a funcionalidade de "Ideia Legislativa", por meio da qual qualquer pessoa pode propor sugestões normativas. Nos termos da regulamentação interna da Casa, as ideias que alcançam 20 mil apoios no prazo de quatro meses são encaminhadas à Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa, podendo ser convertidas em sugestão legislativa e, eventualmente, em projeto de lei formal. O mecanismo representa inovação em democracia participativa digital, ao ampliar o acesso à agenda legislativa, embora suscite debates quanto à sua efetividade deliberativa e à filtragem institucional das propostas.

assinaturas eletrônicas para o exercício do voto8 e o amplo acesso à justiça9; e a utilização sistemática de portais de transparência para a fiscalização de atos administrativos e gastos públicos10. Estes exemplos ilustram como a tecnologia serve de instrumento para a efetiva participação democrática e o acesso a direitos fundamentais.

Surge, contudo, uma tensão crítica no âmbito do Estado: a crescente implementação de sistemas biométricos e de identificação digital para o acesso a direitos e serviços governamentais. Embora sob a justificativa de eficiência e segurança, a captura massiva de dados biométricos sensíveis pelo poder público impõe riscos severos às liberdades civis, políticas e intelectuais, podendo transmutar a cidadania em uma forma de vigilância permanente e compulsória.

Para que a cidadania digital cumpra seu papel democrático, é imperativo que o Estado e as corporações atuem como garantidores da integridade dos dados humanos, assegurando que o uso de tecnologias de identificação não se converta em mecanismos de triagem socioeconômica ou em "grades digitais" que limitam a circulação e a dissidência política.

O reconhecimento da cidadania digital como direito fundamental exige a proteção contra o "voto algorítmico", a manipulação informacional e a imposição de identidades digitais que subtraiam do indivíduo sua autodeterminação.

E, então, somente através de uma cidadania digital plena, dotada de garantias contra a opacidade estatal e privada, será possível assegurar que a participação democrática na era

---

[8] Os sistemas de votação *on-line* nas eleições corporativas da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) e do Conselho Federal de Administração (CFA) refletem a digitalização dos processos eleitorais institucionais, com autenticação do eleitor e registro eletrônico do voto. No âmbito da OAB, o procedimento é disciplinado pelo Provimento nº 222/2023 do Conselho Federal, que admite a adoção de plataforma digital, e pela Instrução Eleitoral nº 01/2024, a qual estabelece diretrizes específicas para eleições realizadas por meio eletrônico, com ênfase na transparência e na regulamentação pelas Comissões Eleitorais Seccionais. No sistema CFA/CRAs, as eleições são integralmente on-line, com acesso remoto mediante autenticação do profissional e mecanismos de validação digital.

[9] Os sistemas de processo judicial eletrônico - como PJe, e-SAJ e e-PROC – viabilizam a tramitação integral de processos em meio digital, incluindo peticionamento, atos processuais e intimações, com fundamento na Lei nº 11.419/2006 e em normativos do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), como a Resolução nº 185/2013. Embora promovam celeridade e eficiência, ainda apresentam desafios de interoperabilidade e acesso efetivo à justiça digital.

[10] Os Portais da Transparência constituem instrumentos de transparência ativa da Administração Pública, por meio dos quais são divulgadas informações sobre execução orçamentária, despesas, receitas, contratos e agentes públicos, permitindo o controle social e a fiscalização cidadã. Tais portais encontram fundamento na Lei nº 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação), que estabelece a publicidade como regra e o sigilo como exceção.

algorítmica seja, de fato, inclusiva e protegida contra derivas autoritárias tecnologicamente mediadas.

4. CAPITALISMO HUMANISTA vs. JUSTIÇA SOCIOECONÔMICA

A erosão da autonomia na sociedade algorítmica e a crescente desumanização das relações de consumo e trabalho digitais encontram um contraponto paradigmático e imperativo na teoria do Capitalismo Humanista. Conforme sustentado de forma pioneira por SAYEG e BALERA (2011), o Capitalismo Humanista corresponde à "Dimensão Econômica dos Direitos Humanos", partindo da premissa de que o regime econômico não é um fim isolado, mas deve estar obrigatoriamente ajustado e subordinado à dignidade da pessoa humana.

Enquanto o modelo dominante de capitalismo de vigilância digital reduz o sujeito de direitos a um mero "insumo produtivo" e um conjunto de dados estatísticos para a maximização de lucros opacos, o Capitalismo Humanista, que preserva a livre iniciativa e a propriedade privada, mas as subordina à fraternidade e ao bem-estar social, propõe, então, uma "Terceira Via" com a superação da visão puramente utilitarista do mercado em prol de uma economia centrada na pessoa.

Esta proposta teórica fundamenta-se na compreensão de que as liberdades de iniciativa e de propriedade privada, embora essenciais, são indissociáveis das dimensões da igualdade e da fraternidade. E, então, sob esta ótica, a justiça econômica exige que a inovação tecnológica não sirva para aprofundar abismos sociais, mas, sim, para promover a inclusão.

Daí porque a tensão entre a eficiência algorítmica – que busca a otimização matemática irrestrita – e a justiça distributiva revela-se como o grande desafio da era digital. O Capitalismo Humanista, portanto, defende que a produtividade não pode prosperar às custas da marginalização dos vulneráveis e, no enfoque propositivo deste artigo, da exploração predatória de dados que anula a autodeterminação individual.

Pois bem. Garantida a livre iniciativa e a livre concorrência para qualquer atividade econômica, se de um lado há a prerrogativa estatal de crescimento e expansão sustentada de um país frente à (r)evolução tecnológica, por outro não se deve descurar que tal circunstância econômica encontra limites claros e objetivos nos direitos fundamentais e no próprio desenvolvimento humano e social, que se funda na valorização do homem e do cidadão e

que tem por fim assegurar a todos uma existência digna, conforme os ditames da justiça e dos valores sociais, observados os sagrados princípios da cidadania, da dignidade humana, do pluralismo e da função social da propriedade; bem como do ideário não utópico da construção de uma sociedade livre, justa e solidária, através da clássica tríade "liberdade, igualdade e fraternidade", com a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades socioeconômicas e regionais.

No plano da positivação jurídica, este contraste (capitalismo de vigilância vs. capitalismo humanista e justiça socioeconômica) ganha relevo institucional ímpar na Metrópole de São Paulo. A cidade já se autoproclamou capitalista humanista por meio da Lei Municipal 17.481/2020, que instituiu o Princípio do Capitalismo Humanista como orientador da ordem econômica local e o índice iCapH como instrumento de política pública. Contudo, o avanço mais significativo e estruturante reside na Proposta de Emenda à Lei Orgânica (PLO) 0001/2014. Esta proposta visa alterar a Lei Orgânica do Município de São Paulo para estabelecer o Capitalismo Humanista como a base pétrea do regime econômico da capital, elevando o dever de assegurar a todos uma existência digna ao centro da governança municipal.

A análise da PLO 0001/2014 revela uma diretriz jurídica potente contra a exploração algorítmica desenfreada. Ao constitucionalizar localmente que a ordem econômica deve perseguir a justiça social e a fraternidade, a norma impõe limites claros à atuação das grandes corporações de tecnologia. O progresso tecnológico passa a ser condicionado à sua capacidade de gerar bem-estar coletivo, vedando-se práticas de perfilamento que resultem em exclusão socioeconômica ou em tratamento discriminatório automatizado. A Dignidade Digital, portanto, torna-se um corolário da dignidade humana protegida pela Lei Orgânica, exigindo que "a mão invisível" do mercado respeite o núcleo essencial dos direitos da personalidade, não subjugue a autodeterminação da pessoa humana e não transforme a intimidade em mera mercadoria de "valor agregado".

Aliás, Legislativo e Judiciário brasileiros, mormente o Superior Tribunal de Justiça, vêm tratando e implementando com assertividade a teoria do capitalismo humanista, que nas palavras do Ministro Moura Ribeiro11, in verbis:

[11] A noção de capitalismo humanista – ou humanitário – tem sido afirmada na jurisprudência como paradigma de releitura do Direito Privado à luz da dignidade da pessoa humana. Em acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, o então Desembargador Moura Ribeiro consignou que "o capital não precisa ser tenebroso", devendo ajustar-se aos direitos da personalidade e aos valores constitucionais, de modo a permitir a efetiva realização da dignidade humana e da justiça distributiva. Essa orientação materializou-se no caso concreto ao

> [...]. O capitalismo humanista é o viés do direito econômico dentro daquilo que se chama de capital e que precisa ter uma visão social. O capital não precisa ser tenebroso. Não temos nada contra o capital, só queremos que ele se amolde aos princípios que gregos e romanos nos deixaram assentados aos direitos da personalidade. O capital deve passar por nós de tal modo que a Constituição possa ser implementada pelo piso da dignidade humana e haja uma real distribuição preconizada na lei.

Tanto esta é a atual diretriz para a resolução de conflitos, que o Ministro Moura Ribeiro, por conta da aplicação do capitalismo humanista em sua atividade judicante, foi indicado ao Nobel da Paz 2020 e, ademais, está em tramitação na Câmara dos Deputados do Brasil a Emenda Constitucional nº 383/2014, para a inserção do capitalismo humanista na Constituição Federal e, como alhures, em São Paulo há, com mesmo fito, Proposta de Emenda à Lei Orgânica (de nº 04-00001/2014), aguardando ratificação em segundo turno. Novamente, tais medidas buscam positivar a obrigatoriedade de que o desenvolvimento econômico persiga níveis dignos de subsistência e justiça social.

A atividade econômica não pode e não deve pautar-se, então, desde há muito, sobretudo no escopo dos direitos da personalidade, por um dirigismo absoluto. Se a primeiro turno o capitalismo passa por uma mitigação de isonomia em virtude da valorização humana, na onda mais hodierna já coloca em tese jurídica que, ademais, deve se pautar pelo capitalismo humanista, congregando o equilíbrio econômico contratual, mas com primazia de direitos fundamentais e humanos que, ademais, coadunam-se com os princípios gerais de boa-fé e seus deveres anexos.

Ademais, emerge um debate crítico sobre a instrumentalização da cidadania digital. Isto porque, na contemporaneidade, como alhures e aqui referendado, o exercício de direitos fundamentais e o acesso a serviços públicos essenciais têm sido condicionados ao fornecimento obrigatório de dados biométricos sensíveis e – até mesmo – à utilização de softwares governamentais de identificação e, então, sob a ótica do Capitalismo Humanista, esta prática deve ser relida: o Estado e as corporações que operam infraestruturas públicas

afastar a mora contratual diante de circunstâncias humanamente relevantes, evidenciando a prevalência da pessoa sobre a lógica estritamente patrimonial (*cf.* TJSP, Apelação Cível nº 991.06.054960-3, Rel. Des. Moura Ribeiro, j. 30 set. 2010).

não podem atuar como agentes de vigilância permanente. A imposição sistêmica dessas tecnologias deve ser acompanhada por garantias rigorosas de integridade, e não exclusão.

No contexto algorítmico, o Capitalismo Humanista oferece a moldura ética e jurídica necessária para que a transição digital não resulte em um retrocesso humanitário. Ele impõe que a inovação tecnológica não seja um fim em si mesma, mas um instrumento para assegurar a existência digna, combatendo a marginalização provocada por vieses automatizados e garantindo que o progresso digital seja, acima de tudo, emancipador, sustentável e inclusivo.

Exige-se com mais ênfase um desenvolvimento econômico respeitoso à condição humana, garantindo que o ser humano permaneça como o sujeito regente de seus direitos e de sua autodeterminação e não o objeto regido pela técnica.

Em suma, a cidadania digital, para ser verdadeiramente humanista, deve ser um instrumento de emancipação política e verdadeira participação social e democrática, e não uma "grade digital" que realiza triagens socioeconômicas ou monitora a dissidência.

5. O CAMPO DE BATALHA: A DISPUTA ENTRE GARANTISMO E EFICIÊNCIA

O debate jurídico atual é marcado por uma clivagem doutrinária clara. De um lado, a Corrente Predominante (Garantista-Regulatória), alinhada com autores como Bruno Bioni (2019), Danilo Doneda (2019) e Laura Schertel Mendes (2020). Esta vertente defende que a proteção de dados é um meio instrumental para a tutela da pessoa humana. Sustenta-se que a transparência, a accountability (prestação de contas), a não discriminação e a lealdade no tratamento de dados são princípios cogentes que não podem ser afastados pela autonomia da vontade ou por contratos de adesão. Para esta corrente, a intervenção humana em decisões automatizadas é um direito inegociável quando há efeitos jurídicos significativos, e a "explicabilidade" é pressuposto de validade do ato decisório algorítmico. A dignidade digital é o valor supremo que orienta a interpretação das normas.

De outro lado, existe uma Corrente Minoritária (Liberal-Tecnológica), frequentemente ligada à análise econômica e políticas do direito ou aos interesses das grandes corporações tecnológica. Esta parcela, cujos contornos e tensões podem ser extraídos dos debates organizados por BRANCO e TEFFÉ (2025), argumenta que a regulação estatal excessiva – como a exigência rigorosa e inflexível de explicabilidade técnica de caixas-pretas

ou a proibição sumária de certas tecnologias biométricas inovadoras – pode sufocar o desenvolvimento tecnológico (chilling effect on innovation) e prejudicar severamente a competitividade econômica das nações no cenário global. Defendem que o foco deveria estar na reparação de danos ex post e não na regulação ex ante, e que a "caixa-preta" é muitas vezes necessária para a proteção de segredos comerciais e propriedade intelectual. Argumentam ainda que a eficácia estatística dos algoritmos justifica certa margem de opacidade.

Esta última corrente, contudo, deve ser refutada com veemência sob a ótica constitucional, demonstrando-se que direitos fundamentais não são mercadorias passíveis de otimização econômica em detrimento da dignidade humana. A eficiência tecnológica não pode servir de pretexto para a supressão de garantias civis conquistadas historicamente.

6. ANÁLISE DE DIREITO COMPARADO E LEGISLAÇÃO PERTINENTE

Para conferir a necessária densidade acadêmica e validade jurídica à análise, é imprescindível realizar um cotejo analítico entre o ordenamento jurídico brasileiro e as legislações e doutrinas estrangeiras, notadamente a europeia, que serve de matriz inspiradora para a legislação nacional de proteção de dados.

No Brasil, a Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709/2018 - LGPD) representa o marco regulatório fundamental. O artigo 20 da LGPD garante ao titular dos dados a prerrogativa de requerer a reavaliação de decisões fundamentadas exclusivamente em processamento automatizado de dados pessoais que produzam impactos sobre sua esfera de interesses. Contudo, a timidez legislativa decorrente do veto presidencial que retirou a obrigatoriedade expressa da revisão "humana" gerou um intenso debate acadêmico e doutrinário (SARDINHA, 2022)12. Argumenta-se, nesta sede, que uma interpretação sistemática da LGPD, aliada aos princípios constitucionais da inafastabilidade da jurisdição, do contraditório e da ampla defesa, impõe necessariamente uma intervenção humana

12 A medida foi objeto de críticas contundentes por entidades da sociedade civil. Em nota ao Parlamento, o Idec – Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor e a Coalizão Direitos na Rede sustentaram que o veto compromete a proteção do titular ao eliminar salvaguarda essencial contra erros e discriminações algorítmicas, destacando que *"uma máquina não deveria revisar decisão de outra máquina"* e que a revisão humana é fundamental para assegurar transparência e acesso efetivo à justiça . No mesmo sentido, a literatura técnica enfatiza que a ausência de intervenção humana fragiliza o controle sobre decisões automatizadas, ampliando riscos de opacidade e desigualdade informacional (IDEC, 2018i; 2019j).

significativa e o direito à explicação (right to explanation). Argumenta-se, contudo, que uma interpretação sistemática da LGPD, aliada aos princípios constitucionais da inafastabilidade da jurisdição, do contraditório e da ampla defesa, impõe necessariamente uma intervenção humana significativa e o direito à explicação (right to explanation). Sem a capacidade de compreender a lógica do algoritmo, o direito de revisão torna-se inócuo.

A inclusão da proteção de dados pessoais como direito fundamental autônomo na Constituição Federal do Brasil, por meio da Emenda Constitucional (EC) nº 115/2022 (art. 5º, LXXIX), reforça a tese de que o perfilamento abusivo e a coleta indiscriminada de dados são inconstitucionais por violarem o núcleo essencial da privacidade e da honra. A Constituição, ao elevar a proteção de dados a esse patamar, sinaliza que o tratamento de dados não é uma atividade meramente econômica sujeita à livre iniciativa desregrada, mas uma atividade de risco que deve ter como limite intransponível a dignidade da pessoa humana.

No que tange à responsabilidade civil, o artigo 42 da LGPD estabelece que o controlador ou o operador que causar dano a outrem, em violação à legislação de proteção de dados, é obrigado a repará-lo. A natureza dessa responsabilidade, em diálogo com a Lei nº 8.078/1990, o Código de Defesa do Consumidor (aplicável às relações de consumo digitais), é objetiva e solidária entre os agentes da cadeia de tratamento. Isso significa que a ausência de culpa não exime o dever de indenizar, bastando a comprovação do dano e do nexo causal com a atividade de tratamento, inclusive quando o dano é de natureza moral coletiva, como ocorre nos vazamentos massivos ou nas práticas de vigilância indiscriminada.

Todavia, é o Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (GDPR) da União Europeia o instrumento normativo que deve ser utilizado como o paradigma de maior influência e como vetor interpretativo para a LGPD brasileira, dadas as semelhanças estruturais.

O artigo 22 do GDPR é taxativo ao estabelecer o direito do titular de não se submeter a decisões fundamentadas exclusivamente em processamento automatizado, inclusive com emprego de técnicas de perfilização, capazes de gerar efeitos jurídicos em sua esfera de direitos ou de impactá-lo de forma relevante e equivalente. A análise desse dispositivo revela que a exceção do "consentimento explícito" deve ser interpretada restritivamente e acompanhada de salvaguardas adequadas.

É crucial mencionar o AI Act (Regulamento de Inteligência Artificial da UE), que em 2026 já se consolida como marco regulatório global. O regulamento classifica sistemas de IA por níveis de risco, proibindo práticas inaceitáveis como o pontuação social (social scoring) e o uso de sistemas de identificação biométrica remota em tempo real em espaços públicos para fins de aplicação da lei, salvo exceções estritas e gravíssimas. A prática de emotional recognition (reconhecimento de emoções) em ambientes de trabalho ou educação, por exemplo, é banida pelo AI Act devido ao risco de intrusão indevida na esfera íntima.

Essa postura regulatória europeia evidencia que certas tecnologias, como o reconhecimento facial massivo para fins comerciais (caso Metrô de São Paulo), são vistas com extrema reserva ou proibição em jurisdições que priorizam os direitos fundamentais. Com efeito, a sentença judicial que proibiu a ViaQuatro (Metrô de São Paulo) de utilizar-se das "Portas Interativas Digitais" fundamentou-se precisamente na violação do direito à informação e na falta de clareza sobre a finalidade da captação de imagens, em consonância com o Código de Defesa do Consumidor e o Marco Civil da Internet brasileiros. A decisão reconheceu que a coleta de dados biométricos sem consentimento e sem transparência fere direitos básicos, antecipando a aplicação dos princípios que hoje são a espinha dorsal da proteção de dados no Brasil.

Não obstante, relativamente à alteração da política de privacidade do aplicativo WhatsApp em 2021, a discrepância de tratamento dispensada por empresas globais (como o Grupo Meta) aos usuários europeus versus usuários brasileiros — oferecendo maiores proteções lá do que cá — é um ponto de crítica severa, evidenciando uma discriminação geográfica inaceitável à luz da universalidade dos direitos humanos.

Já contexto de vigilância urbana, destaca-se a implementação do programa Smart Sampa, considerado o maior sistema de monitoramento de segurança da América Latina. Fundamentado no uso intensivo de reconhecimento facial por meio de milhares de câmeras inteligentes espalhadas pela capital paulista, o projeto possui objetivos declarados voltados à segurança pública, incluindo a identificação de casos de violência urbana, a detecção de foragidos da justiça e o auxílio na localização de pessoas desaparecidas.

Contudo, a análise do Smart Sampa aprofunda a discussão sobre a tensão dialética entre a busca por eficiência na segurança pública e a proteção dos direitos da personalidade e da privacidade no espaço urbano. Embora a finalidade estatal possa parecer legítima sob a ótica da ordem pública, a vigilância biométrica onipresente em tempo real impõe riscos severos à autodeterminação informativa e ao direito ao anonimato em espaços públicos. A

possibilidade de erros técnicos inerentes aos sistemas de reconhecimento facial – que estatisticamente apresentam maiores taxas de falso-positivo em grupos minoritários – agrava o perigo de abordagens policiais indevidas e discriminação sistêmica13, exigindo que o poder público adote salvaguardas rigorosas para evitar que a eficiência tecnológica resulte na erosão de direitos fundamentais14.

Já a experiência comparada de países europeus oferece lições valiosas e balizas dogmáticas incontornáveis. Em Portugal, a positivação Carta de Direitos Fundamentais na Era Digital (Lei n.º 27/2021) é pioneira no continente europeu e inova ao prever normas contra a desinformação e o uso de IA, garantindo legalmente que algoritmos não resultem em discriminação. A doutrina portuguesa que gravita em torno da referida Carta (Lei n.º 27/2021), demonstrando-se rigorosa na defesa da "autodeterminação comunicativa", amplia o substancialmente o escopo da proteção clássica, transmudando-a para a garantia irrestrita da integridade da persona digital em todas as suas dimensões existenciais.

Na Espanha, a Carta de Derechos Digitales (2021) e a atuação proativa da Agencia Española de Protección de Dados (AEPD) destacam-se na proteção contra a vigilância biométrica e na defesa dos neurodireitos. A legislação espanhola busca integrar a ética digital diretamente na norma jurídica, promovendo uma visão humanista da tecnologia que serve de modelo para a interpretação da dignidade digital no Brasil.

A Itália, através de sua autoridade nacional, o Garante per la protezione dei dati personali, oferece um campo de vanguarda extremamente fértil para discussão sobre o bloqueio cautelar e preventivo de tecnologias que não demonstram conformidade prévia aos

---

13 No contexto paulistano, a Nota Técnica *"Smart Sampa: Transparência para quem? Transparência de quê?"* evidencia fragilidades operacionais concretas do sistema, registrando que ao menos 82 pessoas foram conduzidas a delegacias e posteriormente liberadas por inconsistências, incluindo falhas no reconhecimento facial e problemas nas bases de dados . O documento conclui que tais inconsistências revelam riscos à efetividade da política pública e potenciais violações a direitos fundamentais, especialmente diante da opacidade informacional e da ausência de mecanismos robustos de controle. Além disso, reportagem da *CartaCapital* destaca "erros em série" decorrentes da tecnologia, incluindo abordagens policiais indevidas baseadas em falsos positivos, além de apontar a existência de vieses raciais estruturais, com taxas desproporcionais de erro para pessoas negras e dados indicando que mais de 90% dos identificados em determinados contextos pertencem a esse grupo.

14 O "Prisômetro", painel público do Programa Smart Sampa, divulga em tempo real dados operacionais do sistema de monitoramento urbano, com ênfase no número de capturas e prisões. Em 19.02.2026, às 22h, registrava 2.743 foragidos capturados e 3.650 prisões em flagrante, além de 160 pessoas localizadas e 2.139 ocorrências com veículos. A centralidade conferida ao indicador de prisões como métrica de desempenho suscita preocupações quanto a eventuais incentivos a abordagens automatizadas e riscos de erros (falsos positivos), com impactos diretos sobre a liberdade individual e o devido processo, especialmente em contextos de uso de tecnologias de reconhecimento facial.

direitos humanos, como ocorreu historicamente com os embargos ao ChatGPT15 e aos sistemas de reconhecimento facial16 de vigilância urbana indiscriminada, defendendo o "direito ao anonimato" em espaços públicos como componente da liberdade de circulação. Aliás, a atuação institucional e a doutrina italiana refletida nas decisões d o Garante per la protezione dei dati personali, notadamente em seus amplos estudos sobre o Riconoscimento facciale e rischi per i diritti fondamentali, é particularmente contundente e forte na defesa do "direito ao anonimato" em espaços públicos, erigindo-o como um componente material e essencial da liberdade de circulação, argumento este que se revel central e demolidor na crítica aos sistemas de reconhecimento facial instalados em transportes de massa como os metrôs,

Na França, finalmente, a Loi pour une République numérique e a postura da CNIL (Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés) estabelecem que que a transparência dos algoritmos públicos é um direito humano e, exatamente por isso, contribuem com o conceito de "garantia humana" para sugerir que decisões críticas nunca devem ser delegadas inteiramente a máquinas sem supervisão ética, reforçando a soberania digital e a necessidade de "human in the loop".

7. REFLEXÕES EM DIÁLOGO

Para aprofundar o desenvolvimento do tema, formulam-se três reflexões em diálogos centrais que sintetizam os desafios jurídicos da era algorítmica:

A primeira reflexão é a de que a opacidade inerente aos algoritmos de deep learning (black boxes) não torna o direito à explicação juridicamente inexequível. Embora exista uma inegável dificuldade técnica na explicabilidade total e matemática de redes neurais complexas (o chamado problema da caixa-preta), o Direito não exige uma explicação do código fonte linha a linha, mas, sim, uma explicação lógica, inteligível e significativa sobre a racionalidade

[15] A atuação do *Garante per la protezione dei dati personali* na Itália tornou-se paradigmática ao determinar, em março de 2023, o bloqueio cautelar do ChatGPT, desenvolvido pela OpenAI, em razão de preocupações quanto ao tratamento de dados pessoais, ausência de base jurídica adequada e insuficiência de transparência informacional, à luz do Regulamento Geral de Proteção de Dados (GDPR). A medida, de caráter preventivo, condicionou a retomada do serviço à adoção de salvaguardas adicionais, evidenciando a centralidade do princípio da *accountability* e da proteção *ex ante* em tecnologias baseadas em inteligência artificial generativa.

[16] No mesmo sentido, a autoridade italiana adotou postura rigorosa quanto a sistemas de reconhecimento facial, determinando a limitação ou proibição de seu uso em espaços públicos e bases de dados biométricos em larga escala, especialmente diante de riscos de vigilância massiva e ausência de base legal específica. O *Garante*, inclusive, vetou iniciativas municipais e nacionais que pretendiam empregar tais tecnologias sem adequada avaliação de impacto e garantias de proporcionalidade, reforçando a exigência de conformidade prévia ao GDPR como condição de legitimidade para o tratamento de dados biométricos.

da decisão algorítmica. O conceito de counterfactual explanation (explicação contrafactual) – que permite ao indivíduo entender o que deveria ter sido diferente em seus dados para que o resultado fosse outro – é uma ferramenta poderosa. A doutrina majoritária, capitaneada no plano internacional por PASQUALE (2015), em sua contundente crítica exposta em The Black Box Society: The Secret Algorithms That Control Money and Information, e ecoada no Brasil pelas precisas análises de SARDINHA (2022), em seu estudo de Direito à informação e à revisão de decisões informatizadas: uma análise da LGPD, sustenta de forma uníssona que a complexidade técnica e a arquitetura matemática das redes neurais não podem, sob nenhuma hipótese, servir de escudo corporativo para a irresponsabilidade jurídica ou para a aniquilação processual, culminando na violação do devido processo legal substantivo.

Ora, se um sistema de inteligência artificial é tão intrinsecamente opaco que nem mesmo seus criadores e desenvolvedores podem explicar lógica e significativamente os seus resultados, ou auditá-lo adequadamente quanto à presença de vieses discriminatórios embutidos (bias testing), ele simplesmente não deve ser colocado em operação comercial, sobretudo em contextos que afetem direitos humanos fundamentais ou definam oportunidades de vida, aplicando-se o princípio da precaução. A opacidade não é um salvo-conduto para o arbítrio tecnológico-algorítmico.

Já para a segunda reflexão diz respeito à insuficiência do consentimento do usuário para legitimar o uso de reconhecimento facial e perfilamento emocional em larga escala. A doutrina contemporânea especializada, ilustrada com profundidade na obra paradigmática de BIONI (2019) juntamente com o vasto arcabouço de atuação institucional do Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (Idec) – evidenciado nas reiteradas campanhas e litígios estratégicos constantes de seus registros oficiais, tais como Ação quer vedar o uso de tecnologias de reconhecimento facial pelo Metrô de São Paulo e Em ação do Idec, Justiça condena ViaQuatro por reconhecimento facial não consentido no metrô –, e a legislação internacional de proteção de dados convergem, inexoravelmente, para o entendimento de que o consentimento colhido em cenários de vigilância biométrica massiva (gerando o indesejado efeito chilling) ou atrelado à prestação de serviços públicos essenciais e monopolistas (como o transporte público metroviário, comunicação básica, saúde etc.), é absoluta e irremediavelmente viciado por coação ambiental e ausência de alternativas reais para o titular dos dados.

No caso do reconhecimento facial em estações de metrô (como o caso de São Paulo), o usuário é cativo; não há uma opção real de opt-out (sair do sistema) sem renunciar ao direito de ir e vir ou ao acesso ao serviço público. Trata-se de uma pesquisa de opinião compulsória onde o corpo do sujeito é a resposta, de modo tal que a obrigatoriedade de passar pelas câmeras para acessar o serviço de transporte anula qualquer voluntariedade. Além disso, o conceito de Dignidade Digital impõe limites ao que pode ser objeto de renúncia. Direitos da personalidade como a imagem e a privacidade biométrica possuem um núcleo indisponível. O reconhecimento facial indiscriminado em espaços públicos viola a dimensão coletiva da privacidade e o direito ao anonimato, tornando o consentimento individual inócuo diante do impacto social. O fundamento legal deve migrar do consentimento para o legítimo interesse estritamente balanceado (o que dificilmente se sustenta para reconhecimento de emoções com fins publicitários), para o estrito cumprimento de obrigação legal, com fortes salvaguardas e garantias negativas, ou para a execução de políticas públicas legais, sendo vedado para fins puramente comerciais que impliquem segregação discriminatória ou exploração da vulnerabilidade emocional.

Por fim, a terceira e última reflexão diz respeito à prevalência da teoria do risco da atividade, consubstanciada na responsabilidade objetiva, como critério definidor da responsabilidade civil aferida em casos de danos causados por viés algorítmico autônomo. A cadeia de desenvolvimento de IA envolve múltiplos agentes (desenvolvedores, implementadores, controladores de dados), e a complexidade do aprendizado de máquina autônomo torna a prova da culpa (negligência, imprudência ou imperícia na programação) diabólica para a vítima. A solução jurídica passa pela inversão do ônus da prova e pela adoção de strict liability, onde o agente responde pelos danos causados pelo perfilamento discriminatório independentemente de culpa, bastando o nexo causal entre a operação do algoritmo e o dano sofrido (seja ele patrimonial ou moral, individual ou coletivo). O risco do viés algorítmico é intrínseco à atividade de tratamento massivo de dados e quem aufere os bônus dessa atividade deve arcar com os ônus. A reparação deve ter caráter pedagógico e dissuasório, desestimulando o uso de tecnologias enviesadas por design ou por negligência no treinamento dos dados.

8. A EROSÃO DO PATAMAR CIVILIZATÓRIO MÍNIMO E A VEDAÇÃO AO RETROCESSO SOCIAL

As ciências jurídicas e sociais contemporâneas erigem um novo paradigma para a civilização ocidental, posicionando a cidadania e a dignidade da pessoa humana como os seus fundamentos primordiais e estabelecendo a construção de uma sociedade livre, justa e solidária como um de seus objetivos fundamentais.

Nesse arcabouço axiológico, o supranacional dever de proteção estatal transcende a sua concepção liberal clássica de mera abstenção, para assumir uma dimensão positiva e prestacional, exigindo do Estado uma atuação proativa na concretização dos direitos fundamentais.

Dentre esses direitos, a consagrada dignidade da pessoa humana como direito fundamental, valor espiritual supremo e indissociável, impõe ao Estado, e a todas as suas manifestações, um mandato irrenunciável de tutela, conferindo à matéria uma centralidade inédita no direito contemporâneo. Tal elevação ao status supranacional não representa uma mera declaração programática de intenções, mas, sim, um mandamento vinculante que impõe ao Estado, em todas as suas esferas e manifestações, obrigações concretas e inafastáveis.

Trata-se, portanto, de um dever bifronte, isto é, um dever negativo, de não editar atos que vulnerem ou restrinjam indevidamente os direitos das pessoas, e, de forma ainda mais contundente no contexto de um Estado Social e Democrático de Direito, um dever positivo, de agir ativamente para proteger as pessoas contra as assimetrias e os abusos inerentes ao mercado.

Essa obrigação de proteção, conhecida na doutrina constitucional como Schutzpflicht, exige que o Estado não apenas se abstenha de violar direitos, mas que atue como garantidor desses direitos em face de ameaças provenientes de terceiros, notadamente de agentes econômicos com poder de mercado, como é o caso das grandes corporações desenvolvedora e inteligência artificial. O Estado, e sua existência, e seus poderes somente se legitimam na medida em que atuam para a consecução do interesse público, o qual, na era algorítmica, se confunde com a garantia de proteção efetiva da persona digital.

À vista de qualquer nova tecnologia que, a pretexto de modernizar ou simplificar as relações humanas, resulte em um enfraquecimento líquido da pessoa humana e agrave-lhe a situação de vulnerabilidade digital, representa um desvio e uma traição à essa sua finalidade convencional primordial: uma verdadeira inconvencionalidade. É preciso dizer que este dever não se esgota na criação de normas protetivas, mas se projeta dinamicamente no tempo, implicando a obrigação de zelar pela manutenção e pelo aprimoramento dos

patamares de proteção já alcançados, o que se traduz no princípio da vedação ao retrocesso social (ou proibição de regresso).

Ainda que não positivado de forma expressa nas Constituições ou nos Tratados Internacionais, o princípio da vedação ao retrocesso social (ou proibição de regresso) emerge como um corolário lógico e inarredável da cláusula do Estado Social e Democrático de Direito, do princípio da dignidade da pessoa humana e da própria noção de segurança jurídica. Este princípio, também conhecido como "efeito clíquet" ou "efeito catraca", estabelece que, uma vez que o Estado tenha concretizado direitos fundamentais sociais por meio de atos legislativos, regulatórios ou administrativos, criando um determinado patamar de proteção e cidadania, ele não pode, de forma arbitrária e injustificada, suprimir ou diminuir esse nível de proteção, fazendo a "catraca" da história dos direitos girar para trás.

Em outras palavras, o princípio da vedação ao retrocesso social (ou proibição de regresso) compõe um acervo civilizatório mínimo que, uma vez conquistado e consolidado no ordenamento jurídico, não pode ser objeto de transação ou de supressão ao sabor das pressões econômicas do mercado ou de mudanças de orientação política do próprio Estado. Portanto, impõe-se um dever negativo ao legislador e ao administrador, vinculando-os ao progresso e vedando-os ao regresso à estágios de menor proteção social, salvo em situações excepcionalíssimas e devidamente justificadas pela necessidade de salvaguarda de outro bem constitucional de igual ou superior envergadura. A proteção da pessoa humana, especialmente quando relacionada à cidadania condicionada ao exercício de outros direitos fundamentais, na era algorítmica, insere-se plenamente no âmbito de incidência deste princípio de vedação ao retrocesso social.

O conjunto de regras e normativos conquistados ao longo do tempo representava um nível de proteção que as pessoas passam a legitimamente esperar como parte da proteção estatal, de tal modo que o interesse público não deve se curvar aos interesse das grandes corporações, mas, sim, ser priorizado mediante o controle por políticas públicas que visem à amplificação da proteção até então existente e também pelo inarredável dever estatal de fiscalização. É inerente ao dever estatal ínsito à satisfação das necessidades sociais - que tem o objetivo de favorecer o bem-estar social - e é a finalidade e o motivo da própria existência estatal em si.

Aliás, certo de que "toda atuação do Estado seja pautada pelo interesse público, cuja determinação deve ser extraída da Constituição e das leis, manifestações da 'vontade geral'" (ALEXANDRINO e PAULO, 2021, p. 184).

Nesse mesmo propósito, já se pronunciou a SUPREMA CORTE brasileira:

> A PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL COMO OBSTÁCULO CONSTITUCIONAL À FRUSTRAÇÃO E AO INADIMPLEMENTO, PELO PODER PÚBLICO, DE DIREITOS PRESTACIONAIS. – O princípio da proibição do retrocesso impede, em tema de direitos fundamentais de caráter social, que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive. – A cláusula que veda o retrocesso em matéria de direitos a prestações positivas do Estado (como o direito à educação, o direito à saúde ou o direito à segurança pública, v.g.) traduz, no processo de efetivação desses direitos fundamentais individuais ou coletivos, obstáculo a que os níveis de concretização de tais prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser ulteriormente reduzidos ou suprimidos pelo Estado. Doutrina. Em conseqüência desse princípio, o Estado, após haver reconhecido os direitos prestacionais, assume o dever não só de torná-los efetivos, mas, também, se obriga, sob pena de transgressão ao texto constitucional, a preservá-los, abstendo-se de frustrar – mediante supressão total ou parcial – os direitos sociais já concretizados. (ARE-639337, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma. Julgado em 23 ago. 2011. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 15 set. 2011).

É sob a égide destes imperativos constitucionais que a atuação do Estado na proteção dos seus deve ser escrutinada, especialmente quando se trata do risco de manipulação e do perfilamento discriminatório na era algorítmica, sob a perspectiva dos direitos da personalidade como vetores essenciais para o exercício da cidadania e para a efetivação da inclusão, na era digital, na sociedade contemporânea.

Portanto, este inexorável dever estatal de transparência, proteção e preservação das garantias fundamentais contra retrocessos tecnológicos e sociais encontra seu ancoradouro primário e inafastável na própria Constituição do Brasil (1988), sendo recentemente adensado pela Emenda Constitucional (EC) nº 115/2022, que blindou a proteção de dados pessoais, e operado transversalmente por meio de instrumentos de accountability pública, tais como a Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.527/2011) e o próprio arcabouço estruturado pela Lei de Governo Digital (Lei nº 14.129/2021).

Enfim, o conjunto harmônico destas normas, referenciadas como pilares do ordenamento pátrio, consolida a tese de que qualquer recuo na tutela da intimidade em prol de sistemas algorítmicos opacos administrados pelo poder público ou por concessionárias

privadas configura uma quebra inadmissível do pacto civilizatório, ofendendo a determinação suprema de atuação pautada estritamente pelo interesse público, a fim de jamais transigir com o aviltamento da dignidade digital da pessoa humana.

CONCLUSÃO

A proteção dos direitos da personalidade na sociedade algorítmica exige mais do que diagnósticos; requer soluções práticas e estruturantes. A conclusão deste artigo propõe um conjunto de medidas divididas em três eixos: Jurídico, Técnico e Ético-Institucional.

1. Implementação de Auditorias Algorítmicas Independentes e Obrigatórias: é fundamental estabelecer a obrigatoriedade legal de auditorias externas periódicas para sistemas de IA classificados como de alto risco (como os usados em contratações, crédito, segurança pública e monitoramento biométrico). Essas auditorias não devem verificar apenas a segurança da informação (cibersegurança), mas testar os resultados do algoritmo em busca de vieses discriminatórios (bias testing), realizando testes de estresse contra grupos vulneráveis para garantir que o sistema não reproduz desigualdades estruturais.

2. Relatório de Impacto à Proteção de Dados (RIPD) Ampliado: o RIPD (ou DPIA) não pode ser um documento burocrático de gaveta. Ou melhor, um documento burocrático de mera conformidade. Ele deve ser uma análise viva e dinâmica que inclua necessariamente a avaliação de impactos éticos e sociais, prevenindo a discriminação algorítmica. O documento deve prever medidas de mitigação específicas, incluindo a proibição de uso de certas variáveis sensíveis (como dados biométricos para inferência de emoções) ou proxies que funcionem como vetores de discriminação, indireta ou direta.

3. Direito à Explicabilidade (XAI) e Design Inclusivo: a adoção de padrões técnicos de Explainable AI (XAI) desde a concepção do produto (Privacy and Fairness by Design) é fundamental. Na prática, isso significa que os sistemas devem ser projetados arquitetonicamente para fornecer justificativas compreensíveis para suas decisões. Juridicamente, propõe-se a criação de canais de contestação ágeis e eficazes, onde o ônus de provar a não discriminação e a regularidade do tratamento recaia inequivocamente sobre o controlador do algoritmo.

4. Governança Corporativa e Comitês de Ética: recomenda-se vivamente a criação de comitês de ética em IA dentro das organizações que utilizam perfilamento massivo, com

participação multidisciplinar e independente (juristas, cientistas de dados, sociólogos e representantes da sociedade civil). Estes comitês devem ter poder de veto sobre a implementação de algoritmos que não superem os testes de equidade (fairness) e direitos humanos.

5. Medidas de Reparação Coletiva e Fortalecimento Institucional: é imperioso fortalecer os instrumentos de tutela coletiva (ação civil pública, ação coletiva, ação popular e class action) para combater o perfilamento discriminatório, visto que os danos são frequentemente difusos e as vítimas, individualmente, podem não ter consciência da discriminação sofrida ou meios para litigarem contra gigantes tecnológicos. A indenização por dano moral coletivo deve ter caráter punitivo-pedagógico e dissuasório robusto, sobretudo para desencorajar o uso de algoritmos enviesados e a exploração não consentida de dados biométricos, garantindo que o custo da violação de direitos seja sempre superior ao lucro obtido com a exploração da privacidade alheia. Paralelamente, o fortalecimento das Autoridades de Proteção de Dados (APDs) é crucial para que ela exerça seu papel fiscalizatório com rigor, transparência e independência, superando posturas de opacidade e garantindo a efetividade da lei frente ao poderio econômico das Big Techs.

Em suma, a proteção da personalidade na era dos algoritmos exige uma postura vigilante e ativa do Direito. Não se trata de negar o progresso tecnológico, mas de submetê-lo ao império dos direitos humanos fundamentais, garantindo que a inovação sirva à promoção da humanidade e não à sua subjugação a lógicas matemáticas, informáticas e tecnocratas excludentes. A dignidade digital é a fronteira final, ou melhor, a trincheira da defesa dos direitos humanos no século XXI.

REFERÊNCIAS BIBLIOGÁFICAS

ACCESS NOW. Expert opinion – Brazil facial categorization case. Parecer Técnico juntado à Ação Civil Pública nº 1090663-42.2018.8.26.0100, em trâmite perante na 31ª Vara Cível do Foro Central da Comarca de São Paulo, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

ACCESS NOW. Parecer técnico (tradução juramentada). Documento juntado à Ação Civil Pública nº 1090663-42.2018.8.26.0100, em trâmite perante na 31ª Vara Cível do Foro Central da Comarca de São Paulo, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

ALEXANDRINO, Marcelo. PAULO, Vicente. Direito Administrativo Descomplicado. 19 ed. rev. e atual. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011, pág. 184.

BIONI, Bruno. Proteção de Dados Pessoais: A Função e os Limites do Consentimento. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

BRANCO, Sérgio; TEFFÉ, Chiara Spadaccini de (Coords.). Inteligência artificial e sociedade conectada. 1. ed. Rio de Janeiro: Instituto de Tecnologia e Sociedade (ITS Rio), 2025. Disponível em: https://itsrio.org/wp-content/uploads/2017/01/Livro-Inteligencia-Artificial-e-Sociedade-Conectada.pdf. Acesso em: 19 fev. 2026.

BRASIL. Conselho Federal da OAB (CFOAB). Instrução Eleitoral nº 01/2024. Disponível em: https://s.oab.org.br/pdf/Instrução%20normativa.pdf. Acesso em: 19 fev. 2026.

BRASIL. Conselho Federal da OAB (CFOAB). Provimento nº 222/2023. Disponível em: https://www.oab.org.br/leisnormas/legislacao/provimentos/222-2023. Acesso em: 19 fev. 2026.

BRASIL. Conselho Federal de Administração (CFA). Eleições CFA/CRAs 2026. Disponível em: https://cfa.org.br/eleicoes-cfa-cras-2026/, Acesso em: 19 fev. 2026.

BRASIL. Conselho Federal de Administração (CFA). Institucional – Eleições CFA/CRAs. Disponível em: https://cfa.org.br/institucional/institucional-eleicoes-cfacras/. Acesso em: 19 fev. 2026.

BRASIL Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Processo Judicial Eletrônico (PJe). Disponível em: https://www.cnj.jus.br/sistemas/processo-judicial-eletronico-pje/. Acesso em: 19 fev. 2026.

BRASIL Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Resolução nº 185, de 18 de dezembro de 2013. Institui o Sistema Processo Judicial Eletrônico (PJe) como sistema de processamento de informações e prática de atos processuais no âmbito do Poder Judiciário. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 19 dez. 2013. Disponível em: https://www.cnj.jus.br. Acesso em: 19 fev. 2026.

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

BRASIL Controladoria-Geral da União (CGU). Portal da Transparência. Disponível em: https://portaldatransparencia.gov.br/. Acesso em: 19 fev. 2026.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 115, de 10 de fevereiro de 2022. Altera a Constituição Federal para incluir a proteção de dados pessoais entre os direitos e garantias fundamentais. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 fev. 2022.

BRASIL. Governo Federal. gov.br. Disponível em: https://www.gov.br. Acesso em: 19 fev. 2026.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 12 set. 1990.

BRASIL. Lei nº 11.419, de 19 de dezembro de 2006. Dispõe sobre a informatização do processo judicial. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 20 dez. 2006.

BRASIL. Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011. Lei de Acesso à Informação. Acesso em: 19 fev. 2026.

BRASIL. Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. Marco Civil da Internet. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 24 abr. 2014.

BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Diário Oficial da União, Brasília, DF, 15 ago. 2018.

BRASIL. Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019. Declaração de Direitos de Liberdade Econômica. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 20 set. 2019.

BRASIL. Lei nº 14.129, de 29 de março de 2021 (Lei de Governo Digital). Diário Oficial da União, Brasília, DF, 29 mar. 2021.

BRASIL. Mensagem de Veto nº 451, de 14 de agosto de 2018. Veto parcial ao Projeto de Lei nº 53/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados). Diário Oficial da União, Brasília, DF, 15 ago. 2018.

BRASIL. Prefeitura de São Paulo. Smart Sampa – Prisômetro. Disponível em: https://smartsampa.prefeitura.sp.gov.br/#programa. Acesso em: 19 fev. 2026, 22h.

BRASIL. Prefeitura de São Paulo. Smart Sampa – Segurança Urbana. Disponível em: https://prefeitura.sp.gov.br/web/seguranca_urbana/w/smart-sampa-2. Acesso em: 19 fev. 2026;

BRASIL. Senado Federal. e-Cidadania. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ecidadania. Acesso em: 19 fev. 2026; SENADO FEDERAL.

Ideia Legislativa. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ecidadania/visualizacaoideia. Acesso em: 19 fev. 2026.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Aplicação do capitalismo humanista inspira indicação do ministro Moura Ribeiro ao Nobel da Paz. Disponível em: https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/Aplicacao-do-capitalismo-humanista-inspira-indicacao-do-ministro-Moura-Ribeiro-ao-Nobel-da-Paz.aspx. Acesso em: 19 fev. 2026;

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo nº 639.337/SP. Relator: Min. Celso de Mello. Segunda Turma. Julgado em 23 ago. 2011. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 15 set. 2011.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Ação Civil Pública nº 1090663-42.2018.8.26.0100, em trâmite na 31ª Vara Cível do Foro Central da Comarca de São Paulo.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação nº 991.06.054960-3, Rel. Des. Moura Ribeiro, j. 30 set. 2010.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. e-SAJ. Disponível em: https://esaj.tjsp.jus.br/. Acesso em: 19 fev. 2026.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. eproc. Disponível em: https://eproc.trf4.jus.br/. Acesso em: 19 fev. 2026.

CARTA CAPITAL. Erros em série expõem fragilidade do reconhecimento facial como ferramenta de combate ao crime. Disponível em: https://www.cartacapital.com.br/tecnologia/erros-em-serie-expoem-fragilidade-do-reconhecimento-facial-como-ferramenta-de-combate-ao-crime/. Acesso em: 19 fev. 2026.

DONEDA, Danilo. Da Privacidade à Proteção de Dados Pessoais. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

ESPANHA. Carta de Derechos Digitales. Gobierno de España, 2021.

EUROPEAN DATA PROTECTION BOARD (EDPB). Guidelines on the use of facial recognition technologies. Disponível em: https://edpb.europa.eu/. Acesso em: 19 fev. 2026.

FRANÇA. Loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique. Journal Officiel de la République Française, 8 out. 2016.

G1. Idec e outras organizações acionam MP contra edital de reconhecimento facial (2022). Disponível em: https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2022/11/30/idec-e-mais-de-50-organizacoes-acionam-mp-contra-edital-da-prefeitura-de-sp-que-quer-contratar-sistema-de-monitoramento-facial.ghtml; Acesso em: 19 fev. 2026.

G1. Metrô de SP inicia operação de sistema de monitoramento por reconhecimento facial; TJ chegou a impedir instalação (2022). Disponível em: https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2022/11/21/metro-de-sp-inicia-operacao-de-novo-sistema-de-monitoramento-eletronico-por-meio-de-reconhecimento-facial-tj-chegou-a-impedir-instalacao.ghtml. Acesso em: 19 fev. 2026.

GARANTE PER LA PROTEZIONE DEI DATI PERSONALI. ChatGPT: stop temporaneo al trattamento dei dati degli utenti italiani. Disponível em: https://www.garanteprivacy.it/home/docweb/-/docweb-display/docweb/9870847. Acesso em: 19 fev. 2026.

GARANTE PER LA PROTEZIONE DEI DATI PERSONALI. Provvedimento del 30 marzo 2023 – ChatGPT. Disponível em: https://www.garanteprivacy.it/home/docweb/-/docweb-display/docweb/9870832. Acesso em: 19 fev. 2026.

GARANTE PER LA PROTEZIONE DEI DATI PERSONALI. Riconoscimento facciale e rischi per i diritti fondamentali. Disponível em: https://www.garanteprivacy.it/. Acesso em: 19 fev. 2026.

IASULAITIS, Sylvia; SILVEIRA, Sérgio Amadeu da (orgs.). Estudos sociopolíticos da inteligência artificial. Campina Grande: EDUEPB, 2025. Disponível em: https://books.scielo.org/id/79zyr/pdf/iasulaitis-9786552210234.pdf. Acesso em: 19 fev. 2026.

IDEC – Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor. Ação quer vedar o uso de tecnologias de reconhecimento facial pelo Metrô de São Paulo. Disponível em: https://idec.org.br/release/acao-quer-vedar-o-uso-de-tecnologias-de-reconhecimento-facial-pelo-metro-de-sao-paulo. Acesso em: 19 fev. 2026;

IDEC – Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor. ANPD diz que WhatsApp cumpriu medidas, mas Idec aponta ameaças ao consumidor. Disponível em: https://idec.org.br/release/anpd-diz-que-whatsapp-cumpriu-medidas-mas-idec-aponta-ameacas-ao-consumidor. Acesso em: 19 fev. 2026.

IDEC – Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor. Após denúncia do Idec, Hering é condenada por uso de reconhecimento facial. Disponível em: https://idec.org.br/release/apos-denuncia-do-idec-hering-e-condenada-por-uso-de-reconhecimento-facial. Acesso em: 19 fev. 2026.

IDEC – Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor. Em ação do Idec, Justiça condena ViaQuatro por reconhecimento facial não consentido no metrô. Disponível em: https://idec.org.br/release/em-acao-do-idec-justica-condena-viaquatro-por-reconhecimento-facial-nao-consentido-no-metro. Acesso em: 19 fev. 2026.

IDEC – Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor. Governo sanciona lei de proteção de dados pessoais. Disponível em: https://idec.org.br/noticia/governo-sanciona-lei-de-protecao-de-dados-pessoais. Acesso em: 19 fev. 2026.

IDEC – Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor. Idec e MPF de SP entram com ação judicial de R$ 1,7 bilhão contra o WhatsApp e ANPD. Disponível em: https://idec.org.br/release/idec-e-mpf-de-sp-entram-com-acao-judicial-de-r-17-bilhao-contra-o-whatsapp-e-anpd. Acesso em: 19 fev. 2026.

IDEC – Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor. Idec notifica Dataprev por licitação para uso de reconhecimento facial para beneficiários do INSS. Disponível em: https://idec.org.br/release/idec-notifica-dataprev-por-licitacao-para-uso-de-reconhecimento-facial-para-beneficiarios-do. Acesso em: 19 fev. 2026.

IDEC – Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor. Idec pede acesso a documentos e pressiona ANPD por mais transparência no caso WhatsApp. Disponível em: https://idec.org.br/release/idec-pede-acesso-documentos-e-pressiona-anpd-por-mais-transparencia-no-caso-whatsapp. Acesso em: 19 fev. 2026.

IDEC – Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor. Idec vai à Justiça contra coleta de dados de emoções de passageiros em linha do metrô de São Paulo. Disponível em: https://idec.org.br/release/idec-vai-justica-contra-coleta-de-dados-de-emocoes-de-passageiros-em-linha-do-metro-de-sao. Acesso em: 19 fev. 2026.

IDEC – Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor. Idec vence ação contra uso de reconhecimento facial e ViaQuatro é condenada a pagar indenização. Disponível em:

https://idec.org.br/release/idec-vence-acao-contra-uso-de-reconhecimento-facial-e-viaquatro-e-condenada-pagar. Acesso em: 19 fev. 2026.

IDEC – Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor. Justiça concede liminar contra o WhatsApp em ação do Idec e MPF. Disponível em: https://idec.org.br/release/justica-concede-liminar-contra-o-whatsapp-em-acao-do-idec-e-mpf. Acesso em: 19 fev. 2026.

IDEC – Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor. Metrô de SP não tem garantias de segurança de dados para implementar câmeras de reconhecimento facial. Disponível em: https://idec.org.br/release/metro-de-sp-nao-tem-garantias-de-seguranca-de-dados-para-implementar-cameras-de. Acesso em: 19 fev. 2026.

IDEC – Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor.; Coalizão Direitos na Rede. Nota ao Parlamento sobre os vetos à LGPD. Disponível em: https://idec.org.br/sites/default/files/nota_ao_parlamento_-vetosandp-1.pdf. Acesso em: 19 fev. 2026.

IDEC – Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor.; LAPIN; IP.rec. Posicionamento sobre medida provisória que institui política nacional envolvendo tecnologias de dados e biometria. Disponível em: https://idec.org.br/release/posicionamento-de-idec-lapin-e-iprec-sobre-medida-provisoria-que-institui-politica-nacional. Acesso em: 19 fev. 2026.

LAPIN et al. Smart Sampa: Transparência para quem? Transparência de quê? (2026). Disponível em: https://lapin.org.br/wp-content/uploads/2026/02/VF_NOTATECNICASMARTSAMPA_020226.pdf. Acesso em: 19 fev. 2026.

LAPIN. Derrubada do veto do art. 20, §3º da LGPD: intervenção humana em decisões automatizadas. Disponível em: https://lapin.org.br/2019/10/01/derrubada-do-veto-do-art-20-%C2%A73-da-lgpd-intervencao-humana-em-decisoes-automatizadas/. Acesso em: 19 fev. 2026.

LAPIN. Nota Técnica Smart Sampa (2026). Disponível em: https://lapin.org.br/wp-content/uploads/2026/02/VF_NOTATECNICASMARTSAMPA_020226.pdf;

MENDES, Laura Schertel. Direito à Proteção de Dados Pessoais: A Lei Geral de Proteção de Dados e seus Impactos. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

MIZIARA, Raphael. Discriminação algorítmica e direito do trabalho: condições e limites jurídicos para o uso da inteligência artificial nas relações de trabalho. 2024. 649 f. Tese

(Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2024. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2138/tde-09052024-122554/publico/10838834DIO.pdf. Acesso em: 19 fev. 2026.

MOBILE TIME. Idec vê risco de racismo estrutural em projeto de reconhecimento facial (2023). Disponível em: https://www.mobiletime.com.br/noticias/22/05/2023/idec-ve-risco-de-racismo-estrutural-com-projeto-de-cameras-e-reconhecimento-facial-em-sao-paulo/. Acesso em: 19 fev. 2026.

O'NEIL, Cathy. Weapons of Math Destruction: How Big Data Increases Inequality and Threatens Democracy. New York: Crown, 2016.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Promulgada no Brasil pelo Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992.

PASQUALE, Frank. The Black Box Society: The Secret Algorithms That Control Money and Information. Cambridge, MA: Harvard University Press, 2015.

PORTUGAL. Lei nº 27/2021, de 17 de maio. Carta Portuguesa de Direitos Humanos na Era Digital. Diário da República, Lisboa, 17 maio 2021.

SARDINHA, Adriane Nascimento Celestino. Direito à informação e à revisão de decisões informatizadas: uma análise da LGPD. Res Severa Verum Gaudium, v. 6, n. 2, Porto Alegre, p. 257-286, mai. 2022.

SAYEG, Ricardo Hasson; BALERA, Wagner. Capitalismo humanista: filosofia humanista de direito econômico. São Paulo: Kairós, 2011.

UNIÃO EUROPEIA. Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016. Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (GDPR). Jornal Oficial da União Europeia, L 119, 4 maio 2016.

UNIÃO EUROPEIA. Regulamento (UE) 2024/1689 do Parlamento Europeu e do Conselho. Regulamento que estabelece regras harmonizadas em matéria de inteligência artificial (AI Act). Jornal Oficial da União Europeia, 2024.

VIANA, Nicole Ferreira. Discriminação algorítmica nas relações de trabalho: desigualdade de gênero e os caminhos do acesso à justiça para a efetivação da justiça social na era da inteligência artificial. 2025. 115 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro Universitário

Christus, Fortaleza, 2025. Disponível em: https://repositorio.unichristus.edu.br/jspui/bitstream/123456789/1962/1/NICOLE%20FERREIRA%20VIANA.pdf. Acesso em: 19 fev. 2026.

DO DIREITO FUNDAMENTAL À PATERNIDADE BIOLÓGICA

Murilo Karasinski[1]
Pontifícia Universidade Católica do Paraná

Layla Dalossi[2]
Pontifícia Universidade Católica do Paraná

DOI: https://doi.org/10.62140/MKLD814437511

Sumário: 1. Direito à saúde como base constitucional para a autonomia reprodutiva e para o reconhecimento da infertilidade como condição de saúde. 2. Planejamento familiar como direito fundamental, articulado à dignidade e à paternidade responsável, exigindo políticas públicas efetivas. 3. Infertilidade e desejo de descendência biológica como fundamento legítimo para o acesso às técnicas de reprodução humana assistida. 4. Acesso à RHA como parte do núcleo essencial do planejamento familiar e da liberdade de constituir família. 5. Lacuna legislativa e protagonismo das resoluções do CFM, que regulam de forma infralegal aspectos centrais da reprodução assistida. 6. Desafios éticos e biojurídicos relacionados à mercantilização, desigualdades de acesso, proteção da gestante e direito à identidade genética. 7. Afirmação da paternidade biológica como dimensão da dignidade humana, dependente de regulação democrática, equidade e responsabilidade ética.

Resumo: O artigo examina o direito fundamental à paternidade biológica como decorrência direta da dignidade da pessoa humana, do planejamento familiar, do direito à saúde e da autonomia existencial previstos na Constituição de 1988. Argumenta-se que o desejo de ter filhos geneticamente relacionados integra o projeto de vida de muitos indivíduos e casais, sendo protegido pelo núcleo dos direitos sexuais e reprodutivos. Nesse sentido, a infertilidade – reconhecida como condição de saúde – torna legítima a demanda pelo acesso às técnicas de reprodução humana assistida (RHA), especialmente quando a concepção natural se apresenta inviável.

Diante da ausência de legislação federal específica sobre RHA, o artigo destaca a relevância, mas também as limitações, das resoluções do Conselho Federal de Medicina, que atualmente regulam aspectos essenciais como critérios de acesso, doação de gametas, criopreservação e gestação por substituição. Embora essas normas sejam fundamentais para estabelecer diretrizes éticas, sua natureza infralegal revela uma lacuna normativa incompatível com a centralidade dos direitos reprodutivos no Estado Democrático de Direito. A interpretação sistemática dos arts. 5º, 6º, 196 e 226 da Constituição, em conjunto com a Lei nº 9.263/1996, indica que o acesso às técnicas de RHA integra o conteúdo protegido do planejamento familiar e da saúde reprodutiva.

[1] Professor do Programa de Pós-Graduação em Bioética (PPGB) da Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR), Pós-Doutor em Bioética, k.murilo@pucpr.br, ORCID: 0000-0002-6099-6968

[2] Mestranda em Bioética PPGB, advocacia.layladalossi@gmail.com, ORCID: 0009-0005-0152-6877

Por fim, o estudo enfatiza os desafios bioéticos que permeiam as tecnologias reprodutivas, como o risco de mercantilização da fertilidade, a proteção de mulheres envolvidas na cessão temporária de útero, as desigualdades de acesso, e o direito do futuro filho à identidade genética. Defende-se que a garantia constitucional de acesso à RHA só será plena quando acompanhada de políticas públicas robustas, legislação específica e critérios éticos que conciliem autonomia reprodutiva, justiça social e proteção integral da criança. Assim, o direito à paternidade biológica deve ser afirmado como dimensão essencial dos direitos fundamentais e da dignidade humana no contexto contemporâneo.

Palavras-chaves: Paternidade biológica; Reprodução humana assistida; Planejamento familiar; Autonomia reprodutiva; Dignidade da pessoa humana.

INTRODUÇÃO

A consolidação dos direitos sexuais e reprodutivos no constitucionalismo contemporâneo tem ampliado o reconhecimento jurídico da autonomia existencial, especialmente no que se refere à liberdade de constituir família e à realização de projetos parentais. No Brasil, a Constituição de 1988, ao consagrar a dignidade da pessoa humana como fundamento da República e ao prever o planejamento familiar como livre decisão do casal, inaugurou um paradigma de proteção que incorpora o direito ao exercício da parentalidade como expressão da autonomia e da autodeterminação. Nesse contexto, a discussão sobre o direito fundamental à paternidade biológica emerge como tema central, sobretudo diante das possibilidades abertas pelas técnicas de reprodução humana assistida (RHA), que deslocam a procriação do campo estritamente biológico-sexual para o âmbito tecnocientífico, exigindo uma releitura dos dispositivos constitucionais e infraconstitucionais à luz da bioética e do biodireito. (BRASIL, 1988; SARLET, 2009; SALARDI; ZAGANELLI; BINDA FILHO, 2024)

A infertilidade, reconhecida mundialmente como condição de saúde que afeta milhões de pessoas, torna-se vetor de reivindicação do direito à descendência biológica, exigindo do Estado políticas e regulações que assegurem o acesso equânime às técnicas reprodutivas. No Brasil, a ausência de lei específica para a reprodução assistida desloca a regulação para as resoluções do Conselho Federal de Medicina, que desempenham papel fundamental na fixação de critérios éticos para o acesso, mas não substituem o dever constitucional de garantia de políticas públicas adequadas. Tal lacuna normativa suscita debate sobre a necessidade de reconhecer o acesso à RHA como dimensão necessária do núcleo essencial do direito ao planejamento familiar, evitando que a parentalidade biológica se torne privilégio de mercado e assegurando efetividade ao direito fundamental à saúde em

sua dimensão reprodutiva. (MEDEIROS, 2010; OLIVEIRA, 2024; CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2022)

A paternidade biológica, enquanto realização de um projeto existencial profundamente enraizado na identidade pessoal e na continuidade familiar, encontra respaldo nos arts. 5º, 6º, 196 e 226 da Constituição, que articulam o direito à saúde, a dignidade da pessoa humana, a liberdade reprodutiva e a paternidade responsável. Assim, a possibilidade de procriar com base no próprio material genético não constitui um "direito ao filho", mas sim a proteção jurídica de um desejo reprodutivo legítimo, cuja frustração injustificada pode configurar violação à autonomia, à integridade psíquica e ao livre desenvolvimento da personalidade. A leitura sistemática desses dispositivos revela que a garantia de acesso às técnicas reprodutivas integra o conteúdo constitucionalmente tutelado da parentalidade biológica, sobretudo quando a via natural de procriação está impedida ou severamente dificultada. (BRASIL, 1988; MEDEIROS, 2010; RIBEIRO, 2015)

Ao mesmo tempo, o debate ético-jurídico acerca da reprodução assistida lança luz sobre desafios relevantes, como a proteção do nascituro, os riscos de mercantilização do corpo, a igualdade de acesso às tecnologias reprodutivas e o direito do futuro filho ao conhecimento da origem genética. Esses desafios evidenciam a necessidade de harmonizar o direito à paternidade biológica com princípios bioéticos como autonomia, justiça, não maleficência e responsabilidade intergeracional. Para tanto, é imprescindível compreender a reprodução assistida não apenas como procedimento médico, mas como fenômeno jurídico-social que reconfigura formas de filiação, parentalidade e organização familiar no século XXI. (MEDEIROS, 2007; SALARDI; ZAGANELLI; BINDA FILHO, 2024; FIGUEIRÊDO, 2022)

Assim, o presente artigo pretende analisar a garantia constitucional de acesso à reprodução humana assistida como instrumento de efetivação do direito fundamental à paternidade biológica, examinando sua fundamentação jurídica, seu enquadramento no planejamento familiar e os limites ético-jurídicos que permeiam seu exercício no Brasil. O estudo dialoga com o avanço das tecnologias reprodutivas, com a demanda crescente por reconhecimento da autonomia reprodutiva e com os desafios decorrentes da ausência de uma legislação federal específica, buscando contribuir para o debate internacional sobre direitos fundamentais. (BRASIL, 1996; SALARDI; ZAGANELLI; BINDA FILHO, 2024; OLIVEIRA, 2024)

O ACESSO A SAÚDE COMO DIREITO FUNDAMENTAL

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 inaugurou um modelo de Estado Democrático de Direito fortemente comprometido com a realização de direitos fundamentais, destacando-se, entre eles, o direito à saúde, expressamente afirmado como direito de todos e dever do Estado no art. 196, em estreita articulação com a dignidade da pessoa humana, erigida a fundamento da República no art. 1º, III. (BRASIL, 1988; SARLET, 2018)

O ponto de partida da compreensão da saúde como direito humano é a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, cujo art. 25 reconhece o direito de toda pessoa a um padrão de vida adequado que lhe assegure saúde e bem-estar, incluindo alimentação, habitação e cuidados médicos, estabelecendo um elo indissociável entre condições sociais e realização da saúde. (NAÇÕES UNIDAS, 1948; COMITÊ DESC, 2000)

Por sua vez o Protocolo de San Salvador, adicional à Convenção Americana de Direitos Humanos, consagra no art. 10 o direito à saúde como direito de toda pessoa ao gozo do mais alto nível de bem-estar físico, mental e social, reforçando a natureza fundamental e indivisível desse direito e vinculando os Estados à adoção progressiva de medidas para a sua plena realização. (CONSELHO NACIONAL DE SAÚDE, 2023)

No ordenamento brasileiro, o direito à saúde é expressamente reconhecido como direito social no art. 6º da Constituição, integrando o catálogo de direitos fundamentais, por força do art. 5º, § 2º, que admite direitos fundamentais fora do rol do art. 5º, e do art. 196, que lhe confere redação inequívoca: "a saúde é direito de todos e dever do Estado", a ser garantido mediante políticas sociais e econômicas que reduzam riscos e assegurem acesso universal e igualitário às ações e serviços de saúde. (BRASIL, 1988; GLOECKNER, 2016)

A doutrina constitucional contemporânea tem afirmado que os direitos sociais, incluindo o direito à saúde, gozam de fundamentalidade formal e material: formal, por estarem constitucionalizados em patamar superior às normas infraconstitucionais; material, por integrarem o núcleo axiológico da Constituição, ligado diretamente à dignidade da pessoa humana e ao mínimo existencial. (SARLET, 2009)

Do ponto de vista da teoria dos direitos fundamentais, o direito à saúde é típico direito social prestacional, exigindo do Estado ações positivas – normativas, administrativas e financeiras – destinadas à implantação de serviços, programas e políticas públicas, sem prejuízo de sua dimensão negativa (abstenção de condutas estatais que violem a saúde ou

dificultem o acesso a cuidados essenciais). (SARLET, 2009; GLOECKNER, 2016; OLIVEIRA, 2022)

A GARANTIA CONSTITUCIONAL AO PLANEJAMENTO FAMILIAR

A Constituição da República de 1988 promoveu uma ruptura paradigmática ao reconhecer o planejamento familiar como direito fundamental, vinculando-o aos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, bem como à obrigação estatal de garantir recursos educacionais e científicos para seu exercício, vedada qualquer forma de coerção. Nesse contexto, o planejamento familiar deixa de ser instrumento de controle demográfico e passa a integrar o núcleo essencial dos direitos sexuais e reprodutivos, com repercussões diretas sobre o direito à saúde e sobre a prática do direito médico e da saúde. (BRASIL, 1988; GOZZI, 2019).

A partir da ordem constitucional de 1988, o direito à saúde – previsto como direito social (art. 6º) e como direito de todos e dever do Estado (art. 196) – passa a constituir o suporte normativo necessário para a concretização do planejamento familiar, na medida em que o acesso a métodos contraceptivos, serviços de saúde sexual e reprodutiva e informação qualificada depende de políticas públicas universalistas, integrais e equânimes no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS). A garantia constitucional ao planejamento familiar, portanto, não se limita à liberdade de decisão do casal, mas exige condições materiais, informacionais e organizacionais para que tal liberdade seja real e não meramente formal. (BRASIL, 1988; BRASIL, 2013).

O art. 226, § 7º, da Constituição Federal estabelece que o planejamento familiar é "fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável" e constitui "livre decisão do casal", incumbindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por instituições públicas ou privadas. Essa previsão confere ao planejamento familiar dupla dimensão: de um lado, consagra a autonomia reprodutiva das pessoas; de outro, impõe ao poder público deveres positivos de organização de serviços e políticas que tornem essa autonomia exequível, em consonância com o modelo de Estado Democrático de Direito social e prestacional. (BRASIL, 1988; CARDIN, 2009).

A doutrina tem reconhecido que a positivação do livre planejamento familiar no texto constitucional a alça ao patamar de direito fundamental, inserindo-o no âmbito dos direitos

da personalidade e dos direitos sexuais e reprodutivos, com forte componente de igualdade de gênero. Nessa perspectiva, a interpretação do art. 226, § 7º, deve ser orientada pelos princípios da proibição do retrocesso social, da máxima efetividade dos direitos fundamentais e da centralidade da dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à autonomia das mulheres e à eliminação de práticas discriminatórias, paternalistas ou eugênicas. (GOZZI, 2019; LEAL; BRITTO, 2019; MORAES et al., 2021).

A Lei n. 9.263/1996, ao regulamentar o § 7º do art. 226 da Constituição, definiu o planejamento familiar como "direito de todo cidadão", desvinculando-o explicitamente de qualquer finalidade de controle demográfico e enfatizando que sua realização deve observar os princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável. A lei determina a oferta de todos os métodos e técnicas de concepção e contracepção cientificamente aceitos, que não coloquem em risco a vida ou a saúde, assegurando liberdade de escolha e proibindo práticas coercitivas, inclusive no tocante à esterilização cirúrgica. (BRASIL, 1996; CARDIN, 2009).

No plano das políticas públicas, o Ministério da Saúde, por meio dos Cadernos de Atenção Básica, em especial o volume "Saúde sexual e saúde reprodutiva", consolidou diretrizes para a oferta de ações de planejamento familiar na atenção básica, compreendendo não apenas a distribuição de métodos contraceptivos, mas também aconselhamento, educação em saúde e acompanhamento longitudinal em um contexto de escolha livre e informada. Essas diretrizes reforçam a indissociabilidade entre planejamento familiar e promoção de direitos humanos, indicando a necessidade de abordagem integral e equânime, com atenção às desigualdades de gênero, raça, geração e orientação sexual. (BRASIL, 2013; CASTRO; CASTRO FILHO; KALCKMANN, 2014).

A literatura bioética recente evidencia que os dilemas em torno do planejamento familiar se concentram, majoritariamente, na tensão entre a autonomia reprodutiva – sobretudo das mulheres – e práticas institucionais ainda marcadas por paternalismo, moralismo e desigualdades estruturais. Revisão integrativa sobre o tema destaca conflitos entre o dever de proteção à saúde e a obrigação de respeitar decisões individuais, bem como a persistência de políticas e práticas que, na prática, restringem o exercício pleno dos direitos sexuais e reprodutivos, especialmente em contextos de pobreza, racismo e violência de gênero. (MORAES et al., 2021).

Estudo específico sobre a autonomia na escolha de métodos contraceptivos demonstra que o respeito às vontades informadas dos usuários está diretamente relacionado

à adesão e eficácia das estratégias de planejamento reprodutivo, reforçando a ideia de que a proteção da saúde não se pode dissociar do reconhecimento da capacidade decisória das pessoas sobre seu corpo e sua vida reprodutiva. A bioética, nesse cenário, funciona como ferramental crítico para avaliar e reorientar políticas que, sob a aparência de proteção, reproduzem práticas controladoras e violadoras da dignidade, demandando a internalização institucional da perspectiva de direitos humanos. (SANTOS, 2025; BRASIL, 2013).

Por outro lado, existem relevante desafios a respeito à objeção de consciência de profissionais e instituições em temas como contracepção de emergência, esterilização cirúrgica, atendimento a adolescentes e reprodução assistida. Embora a objeção de consciência seja instituto reconhecido pelo direito e pela ética profissional, sua invocação não pode implicar negação de direitos fundamentais, devendo ser regulada de modo a garantir encaminhamento efetivo a outros serviços e a primazia da dignidade do paciente. No campo da reprodução assistida, por sua vez, a ausência de lei específica e a forte mercantilização dos serviços realçam a necessidade de harmonizar autonomia reprodutiva, proteção contra práticas eugênicas e igualdade de acesso, especialmente diante de técnicas usadas como estratégia de planejamento familiar e controle de tempo reprodutivo. (CARDIN, 2009; GOZZO, 2017; VENTURA, 2009).

A GARANTIA CONSTITUCIONAL DE ACESSO A REPRODUÇÃO HUMANA ASSITIDA COMO GARANTIA A DESCENDENCIA BIOLÓGICA

A partir da conjugação dos arts. 5º, caput, 6º, 196 e 226, §7º, da Constituição, é possível sustentar que o direito de constituir família inclui, sempre que desejado e biologicamente possível, o direito à descendência biológica, entendido como faculdade de buscar a procriação com base no próprio material genético, inclusive por meio de técnicas de reprodução assistida, quando a concepção natural estiver impedida ou significativamente dificultada. (BRASIL, 1988; MEDEIROS, 2010). Tal direito não se confunde com um "direito ao filho a qualquer custo", mas com a proteção da liberdade de procriar e de realizar um projeto parental biológico, desde que respeitados os direitos da criança, a dignidade dos envolvidos e os limites éticos e sanitários definidos pelo ordenamento. (RIBEIRO, 2015; SALARDI; ZAGANELLI; BINDA FILHO, 2024).

A doutrina do biodireito aponta que, nos casos em que a infertilidade ou o risco de transmissão de doenças genéticas graves impedem a gestação ou indicam a necessidade de

fertilização in vitro com diagnóstico genético pré-implantacional, a recusa injustificada de acesso às técnicas de RHA pode configurar violação do direito à saúde reprodutiva e da própria dignidade da pessoa humana, por inviabilizar o exercício da parentalidade biológica responsável. (NASCIMENTO, 2023; OLIVEIRA, 2024).

As técnicas de reprodução humana assistida (RHA) deslocaram o exercício da parentalidade biológica do âmbito exclusivo da sexualidade para o campo da biotecnologia, tensionando a leitura tradicional do direito ao planejamento familiar e exigindo sua compreensão à luz da dignidade da pessoa humana e da justiça reprodutiva. (SALARDI; ZAGANELLI; BINDA FILHO, 2024). O art. 226, §7º, da Constituição de 1988, ao consagrar o planejamento familiar como livre decisão do casal e atribuir ao Estado o dever de prover recursos educacionais e científicos, abre espaço hermenêutico para reconhecer o acesso às técnicas de RHA como dimensão necessária do direito fundamental à constituição da descendência biológica, sobretudo em contextos de infertilidade, adoecimento crônico e novas configurações familiares. (BRASIL, 1988; BRASIL, 1996).

À luz do biodireito e da bioética, a RHA não pode ser reduzida a um privilégio de mercado, mas deve ser compreendida como política pública de saúde e expressão da autonomia reprodutiva, sujeita a limites éticos e jurídicos voltados à proteção do nascituro, à prevenção da mercantilização dos corpos e à promoção da igualdade de acesso. (MEDEIROS, 2010; OLIVEIRA, 2024)

No Brasil, porém, a ausência de uma lei federal específica para disciplinar a RHA faz com que a regulação se concentre em normas ético-deontológicas, especialmente as resoluções do Conselho Federal de Medicina (CFM), que passaram a ocupar papel central na definição de critérios de acesso, limites etários, modalidades de gestação por substituição e condições de doação de gametas e embriões. (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2022; FIGUEIRÊDO, 2022). Nesse contexto, a discussão sobre a garantia constitucional de acesso à RHA como via de proteção da descendência biológica ganha relevo, evidenciando a tensão entre a omissão legislativa, a atuação normativa das corporações profissionais e as demandas concretas de famílias que recorrem à tecnologia para concretizar seu projeto parental. (SALARDI; ZAGANELLI; BINDA FILHO, 2024).

À perspectiva jurídica soma-se a abordagem bioética, que desloca o foco exclusivo do desejo parental para um campo mais amplo de análise, em que autonomia, justiça distributiva, não maleficência e benefício do futuro descendente precisam ser ponderados frente às desigualdades de acesso, à vulnerabilidade dos sujeitos envolvidos e às

possibilidades de instrumentalização do corpo, notadamente nas práticas de gestação por substituição e doação de gametas. (MEDEIROS, 2007; RIBEIRO, 2015).

A doutrina constitucional contemporânea reconhece que o planejamento familiar, assim concebido, ultrapassa a ideia restrita de controle de natalidade e abrange tanto a decisão de não ter filhos quanto o direito de ter descendência, incluindo o acesso a procedimentos diagnósticos, terapêuticos e reprodutivos adequados, especialmente quando a infertilidade é reconhecida pela Organização Mundial da Saúde como problema global de saúde. (OLIVEIRA, 2024; MEDEIROS, 2010). A partir dessa leitura ampliada, a impossibilidade de acesso às técnicas de RHA não se reduz a um infortúnio individual, mas configura violação do direito fundamental à saúde em sua dimensão reprodutiva e do núcleo essencial do direito ao livre planejamento familiar. (MEDEIROS, 2010).

Além disso, o texto constitucional não condiciona o direito ao planejamento familiar à conformação tradicional de família, nem o restringe a casais heteroafetivos, o que permite uma interpretação inclusiva à luz dos princípios da igualdade, da não discriminação e do pluralismo familiar, acolhendo projetos parentais de pessoas solteiras, casais homoafetivos e arranjos familiares diversos. (BRASIL, 1988; SALARDI; ZAGANELLI; BINDA FILHO, 2024).

REGIME JURÍDICO-ÉTICO DA REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA NO BRASIL

No plano infraconstitucional, a disciplina da RHA é marcada por lacunas normativas e fragmentação regulatória: o Código Civil limita-se a reconhecer, no art. 1.597, a possibilidade de filiação decorrente de inseminação homóloga e heteróloga, enquanto a Lei nº 9.263/1996 é omissa quanto às técnicas de reprodução assistida, tratando apenas, em termos gerais, de métodos e técnicas de concepção e contracepção. (BRASIL, 2002; BRASIL, 1996). Em razão dessa omissão legislativa, as resoluções do Conselho Federal de Medicina assumiram protagonismo na definição de critérios éticos para a utilização das técnicas de RHA, estabelecendo parâmetros sobre quem pode acessar os procedimentos, limites etários, regras de doação de gametas, criopreservação de embriões e gestação por substituição. (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2022)

A Resolução CFM nº 2.320/2022, atualmente em vigor, explicita que todas as pessoas capazes, independentemente do estado civil ou orientação sexual, podem ser receptoras das

técnicas de RHA, desde que preenchidos os requisitos médicos e éticos, reconhecendo expressamente a possibilidade de gestação compartilhada em uniões homoafetivas femininas e disciplinando a cessão temporária de útero em hipóteses de impossibilidade ou contraindicação médica à gestação. (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2022; VIOLA; FÉLIX, 2024). Ao fazê-lo, a resolução aproxima-se da concepção de justiça reprodutiva ao contemplar novos arranjos familiares e ao buscar proteger simultaneamente a autonomia dos candidatos, a saúde da gestante e o melhor interesse do futuro descendente, ainda que sem força de lei formal. (SALARDI; ZAGANELLI; BINDA FILHO, 2024).

Ao mesmo tempo em que a tecnologia viabiliza a descendência biológica dos pais intencionais, ela também multiplicou as formas de parentalidade e complexificou a filiação, demandando soluções jurídicas que assegurem o melhor interesse da criança, a igualdade entre filhos, a proteção da família socioafetiva e o respeito aos vínculos genéticos relevantes. (SALARDI; ZAGANELLI; BINDA FILHO, 2024; FERRAZ, 2008).

Sob a ótica da bioética crítica alerta para os riscos de mercantilização da fertilidade e do corpo feminino, em especial na cessão temporária de útero e na doação de gametas, exigindo que se impeça a exploração econômica de mulheres em situação de vulnerabilidade, a instrumentalização de seus corpos e a transformação do filho em objeto de consumo. (VIOLA; FÉLIX, 2024; FIGUEIRÊDO, 2022).

A bioética, nesse cenário, contribui para construir critérios de avaliação das práticas, orientados por uma ética da responsabilidade que considere não apenas o desejo presente dos adultos, mas também os impactos intergeracionais de decisões (RIBEIRO, 2015; MEDEIROS, 2007).

Desse modo, a garantia constitucional de acesso à RHA como meio de efetivação da descendência biológica só será plenamente realizada se acompanhada de um olhar bioético sensível às vulnerabilidades, às desigualdades estruturais e às múltiplas formas de família, reconhecendo que o direito de ter filhos – ou de não tê-los – é expressão radical da autonomia existencial, mas também espaço em que se inscrevem responsabilidades profundas perante o outro e perante as gerações futuras. (MEDEIROS, 2007; RIBEIRO, 2015).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise do arcabouço constitucional brasileiro evidencia que o direito fundamental à paternidade biológica, embora não explicitamente nomeado na Constituição, decorre de forma direta e necessária da conjugação entre os direitos à saúde, ao planejamento familiar, à dignidade da pessoa humana e ao livre desenvolvimento da personalidade. As técnicas de reprodução humana assistida, ao permitirem a concretização da parentalidade biológica quando a concepção natural é inviável, integram o conteúdo protegido desses direitos e configuram instrumento indispensável para a efetividade da autonomia reprodutiva no Estado Democrático de Direito. (BRASIL, 1988; MEDEIROS, 2010; SARLET, 2009)

O estudo demonstrou que a ausência de legislação federal específica para a RHA revela lacuna normativa incompatível com a centralidade dos direitos reprodutivos no constitucionalismo contemporâneo. A dependência exclusiva das resoluções do Conselho Federal de Medicina para disciplinar acesso, limites e modalidades das técnicas reprodutivas transfere a regulação de direitos fundamentais a normas infralegais desprovidas de legitimidade democrática plena. Tal cenário reforça a urgência de políticas públicas e de legislação que tratem a reprodução assistida como dever estatal na promoção da saúde reprodutiva, garantindo acesso universal e equânime. (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2022; SALARDI; ZAGANELLI; BINDA FILHO, 2024; OLIVEIRA, 2024)

Ao mesmo tempo, o reconhecimento do direito à paternidade biológica não pode ignorar os desafios éticos inerentes às tecnologias reprodutivas. A proteção contra práticas mercantis, a vedação da exploração de mulheres em situação de vulnerabilidade, a consideração do melhor interesse do futuro descendente e o respeito ao direito à identidade genética constituem elementos essenciais para garantir que a reprodução assistida não se converta em instrumento de desigualdade ou violação de direitos humanos. Assim, a bioética oferece parâmetros indispensáveis para orientar o uso responsável da tecnologia e evitar práticas que transformem vidas humanas em produtos de mercado. (MEDEIROS, 2007; FIGUEIRÊDO, 2022; VIOLA; FÉLIX, 2024)

Assim, conclui-se que a garantia constitucional de acesso à reprodução humana assistida deve ser compreendida como expressão direta do direito fundamental à paternidade biológica, cabendo ao Estado assegurar não apenas a disponibilidade das tecnologias, mas também sua regulação ética, seu acesso equânime e sua compatibilização com os direitos da criança e com a dignidade das pessoas envolvidas. A consolidação desse entendimento contribui para fortalecer o debate internacional sobre direitos fundamentais, reafirmando o Brasil como país comprometido com a autonomia reprodutiva, a justiça social e a promoção

da dignidade humana no campo das tecnologias reprodutivas. (BRASIL, 1996; SALARDI; ZAGANELLI; BINDA FILHO, 2024; MEDEIROS, 2010)

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 nov. 2025.

BRASIL. **Lei n. 14.443, de 2 de setembro de 2022**. Altera a Lei n. 9.263, de 12 de janeiro de 1996, para determinar prazo para oferecimento de métodos e técnicas contraceptivas e disciplinar o acesso ao planejamento familiar. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 5 set. 2022. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm. Acesso em: 15 nov. 2025.

BRASIL. **Lei n. 9.263, de 12 de janeiro de 1996**. Regula o § 7º do art. 226 da Constituição Federal, estabelece o planejamento familiar e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 15 jan. 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9263.htm Acesso em: 15 nov. 2025.

BRASIL. **Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990**. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 20 set. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm. Acesso em: 15 nov. 2025

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Atenção Básica. **Saúde sexual e saúde reprodutiva**. Brasília, DF: Ministério da Saúde, 2013. (Cadernos de Atenção Básica, n. 26). Disponível em: https://portaldeboaspraticas.iff.fiocruz.br/biblioteca/cab-26-saude-sexual-e-saude-reprodutiva/ Acesso em: 15 nov. 2025

CARDIN, Valéria Silva Galdino. **Do planejamento familiar, da paternidade responsável e das políticas públicas**. In: VII Congresso Brasileiro de Direito de Família. Anais. Belo Horizonte: IBDFAM, 2009. Disponível em: https://ibdfam.org.br/publicacoes/anais/detalhes/718/VII%20Congresso%20Brasileiro%20de%20Direito%20de%20Fam%C3%ADlia Acesso em: 15 nov. 2025

CASTRO, Regina Figueiredo; CASTRO FILHO, Júlio Mayer de; KALCKMANN, Suzana. **Planejamento familiar e reprodutivo na atenção básica do município de São Paulo: direito constitucional respeitado?** Boletim do Instituto de Saúde, São Paulo, v. 15, n. 2, p. 81-93, 2014. Disponível em: https://periodicos.saude.sp.gov.br/bis/article/view/37394 Acesso em: 15 nov. 2025

COMITÊ DE DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS (DESC). **Comentário Geral nº 14: O direito ao mais elevado nível possível de saúde (art. 12 do**

PIDESC). Nova York, 2000. Disponível em: https://www.refworld.org/legal/general/cescr/2000/en/36991. Acesso em: 15 nov. 2025

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução CFM nº 2.320, de 20 de setembro de 2022**. Adota normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida. Brasília, DF, 2022. Disponível em: https://sistemas.cfm.org.br/normas/arquivos/resolucoes/BR/2022/2320_2022.pdf. Acesso em: 15 nov. 2025.

CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Resolução CREMESP nº 382, de 8 de outubro de 2024**. Estabelece requisitos para aprovação da utilização de técnicas de reprodução assistida em caso de cessão temporária de útero. São Paulo, 2024. Disponível em: https://www.cremesp.org.br/?data=08-10-2024&ficha=1&id=21781. Acesso em: 15 nov. 2025.

FERRAZ, Ana Cláudia Brando de Barros Correia. **Reprodução humana assistida e filiação**. Recife: Tribunal de Justiça de Pernambuco, Escola Judicial, 2008. Disponível em: https://portal.tjpe.jus.br/documents/33154/34980/Ana%2BClaudia%2BBrando%2Bde%2BBarros%2BCorreia%2BFerraz.pdf. Acesso em: 15 nov. 2025.

FIGUEIRÊDO, Bruno Soares. **Reprodução humana assistida: limites entre a atuação do Estado e a autonomia privada**. Revista Direito e Desenvolvimento, João Pessoa, 2022. Disponível em: https://periodicos.unipe.br/index.php/direitoedesenvolvimento/article/download/1588/787/5226. Acesso em: 15 nov. 2025.

GLOECKNER, Joseane Ledebrum. A garantia do direito fundamental à saúde e a reserva do possível. **Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, p. 234-259, 2016. Disponível em: https://revista.defensoria.rs.def.br/defensoria/article/view/221. Acesso em: 15 nov. 2025.

GOZZI, Camila Monzani. **Princípio do livre planejamento familiar como direito fundamental**. Revista do Instituto Brasileiro de Direito de Família, Belo Horizonte, 2019. Disponível em: https://ibdfam.org.br/artigos/1349/Princ%C3%ADpio+do+livre+planejamento+familiar+como+direito+fundamental Acesso em: 15 nov. 2025.

GOZZO, Débora. **Reprodução humana assistida e autonomia existencial da mulher**. Revista Direitos Fundamentais e Alteridade, Salvador, v. 1, n. 1, p. 23-42, jul./dez. 2017. https://periodicos.pucminas.br/DireitoSerro/article/download/33815/22407/128631. Acesso em: 15 nov. 2025.Periódicos PUC Minas
https://revistas.icesp.br/index.php/FINOM_Humanidade_Tecnologia/article/download/5322/3031. Acesso em: 15 nov. 2025.
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 nov. 2025.
https://www.scielo.br/j/csc/a/MV4f6Vvb5CBPzygT3ph5RKG/?lang=pt. Acesso em: 15 nov. 2025.

MEDEIROS, Luciana da Silva. **As leis do desejo: bioética e direito de acesso ao serviço de reprodução humana assistida**. 2007. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade

Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2007. Disponível em: https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/90724. Acesso em: 15 nov. 2025.

MEDEIROS, Luciana da Silva. **Direito de acesso ao serviço de reprodução humana assistida (RHA)**. Ciência & Saúde Coletiva, Rio de Janeiro, 2010. Disponível em: https://www.scielo.br/j/csc/a/MV4f6Vvb5CBPzygT3ph5RKG/?lang=pt. Acesso em: 15 nov. 2025.

MORAES, Laura Xavier de et al. **Planejamento familiar: dilemas bioéticos encontrados na literatura**. Revista Bioética, Brasília, v. 29, n. 3, p. 578-587, 2021 Disponível em: https://www.scielo.br/j/bioet/a/wLFrH8jtkBhhtpX78BmWk8q/?lang=pt Acesso em: 15 nov. 2025.

NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Paris, 1948. Disponível em: https://www.un.org/en/about-us/universal-declaration-of-human-rights. Acesso em: 15 nov. 2025.

NASCIMENTO, Amanda Gomes. **Seleção de genes para evitar a transmissão de doenças hereditárias: estudo do SUS e da decisão do TJSC**. Revista Direito Serro, Serro, PUC Minas, 2023. Disponível em: https://periodicos.pucminas.br/DireitoSerro/article/download/33815/22407/128631. Acesso em: 15 nov. 2025.

OLIVEIRA, Luciano Moreira de. Conteúdo normativo do direito à saúde: definição do núcleo essencial segundo a abordagem das capacidades. **Revista de Informação Legislativa***: RIL*, Brasília, DF, v. 59, n. 234, p. 197-215, abr./jun. 2022. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/59/234/ril_v59_n234_p197. Acesso em: 15 nov. 2025.

OLIVEIRA, Maria Gabriela Fernandes de. **Infertilidade: Sistema Único de Saúde e o direito reprodutivo**. Revista Bioética, Brasília, 2024. Disponível em: https://www.scielo.br/j/bioet/a/tqTHSMKKsPWZf5yR6LmMKLS/. Acesso em: 15 nov. 2025

RIBEIRO, Aline da Cunha. **Direito ao conhecimento da origem biológica na reprodução assistida heteróloga**. [S.l.: s.n.], 2015. Monografia (Graduação em Direito) – Centro Universitário Presidente Antônio Carlos (UNIPAC). Disponível em: https://ri.unipac.br/repositorio/wp-content/uploads/tainacan-items/282/242616/Aline-da-Cunha-Ribeiro.pdf. Acesso em: 15 nov. 2025.

SALARDI, Silvia; ZAGANELLI, Margareth Vetis; BINDA FILHO, Douglas Luis. **Mater semper (in)certa est: os desafios ético-jurídicos da Reprodução Humana Assistida no Brasil**. Humanidades & Tecnologia (FINOM), v. 47, p. 1-15, abr./jun. 2024. Disponível em: https://revistas.icesp.br/index.php/FINOM_Humanidade_Tecnologia/article/download/5322/3031. Acesso em: 15 nov. 2025.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

VENTURA, Miriam. **Direitos reprodutivos no Brasil**. 3. ed. Brasília: UNFPA, 2009. Disponível em: https://pesquisa.bvsalud.org/portal/resource/pt/biblio-939046 Acesso em: 15 nov. 2025.

VIOLA, Grazielle; FÉLIX, Mariane. **Aspectos éticos e legais da cessão temporária de útero no Brasil: quais as normas vigentes?** Comitê de Enfermagem da SBRH, 2024. Disponível em: https://sbrh.org.br/wp-content/uploads/2024/12/Artigo-de-Enfermagem-%E2%80%93-Aspectos-Eticos-e-Legais-da-Cessao-Temporaria-de-Utero-no-Brasil_-Quais-as-Normas-Vigentes_.docx.pdf. Acesso em: 15 nov. 2025.

A CULTURA COMO PRESCRIÇÃO E OS DIREITOS HUMANOS À SAÚDE MENTAL

Culture as Prescription and Human Rights to Mental Health

Nelson Chiteco Junior[1]

Universidade do Minho-UMINHO – ELACH - CEHUM/PT

DOI: https://doi.org/10.62140/NCJ673003629

Sumário: 1. Introdução; 2. A Cultura como Prescrição e os Direitos Humanos à Saúde Mental; 3. Prescrição Cultural; 4. Arteterapia; 5. Terapia Psicoexpressiva; 6. Teatro Terapêutico; 7. Conclusão.

Resumo: A presente pesquisa tem por objetivo principal abordar um estudo sobre a cultura como prescrição e os direitos humanos a saúde mental. Para isso, o recorte metodológico utilizado será através de pesquisa epistemológica, trazidas por fontes primárias, referências bibliográficas e em sítios da internet, como fator relevante ao tema. O direito à saúde é um direito humano fundamental, além de constar na Carta Magna brasileira, está disposto em diversos documentos internacionais, como da Organização Mundial da Saúde e da Agenda 2030 da ONU, que reforçou a ideia de que saúde mental não é apenas individual, mas um direito social e político, relacionado ao desenvolvimento sustentável. Atualmente, a cultural como prescrição é apresentada como uma metodologia com o uso da arte para compreender e superar sintomas leves da saúde mental. Assim, este artigo apresentará: 1. A Cultura como Prescrição e os Direitos Humanos à Saúde Mental; 2. Prescrição Cultural; 3. Arteterapia 4. Terapia Psicoexpressiva; e 5. Teatro Terapêutico. Este estudo é descritivo e, para concluir o tema, serão apresentadas vantagens do uso destas modalidades de arte como direitos humanos para a promoção da saúde mental e do bem-estar social de todos.

Palavras-chave: Direitos humanos; saúde mental; prescrição cultural; arteterapia; teatro terapêutico;

Abstract: This research aims to address a study on culture as prescription and the human right to mental health. To this end, the methodological approach used will be

[1]Doutorando em Ciências da Cultura na Universidade do Minho/PT. Mestre em Terapia Psicoexpressiva e Artes por Florida Universitária-IASE/ES. Master em Resolução de Disputas pela Ambra University/FL. É Arteterapeuta, Professor e Advogado. E-mail: nelsonnick.escritor@gmail.com. Link ORCID: https://orcid.org/my-orcid?orcid=0009-0004-0719-4546

epistemological research, drawing from primary sources, bibliographic references, and internet sites, as a relevant factor to the topic. The right to health is a fundamental human right, enshrined in the Brazilian Constitution and in various international documents, such as those of the World Health Organization and the UN's 2030 Agenda, which reinforced the idea that mental health is not only an individual right, but also a social and political right related to sustainable development. Currently, culture as prescription is presented as a methodology using art to understand and overcome mild symptoms of mental health. Thus, this article will present: 1. Culture as Prescription and the Human Right to Mental Health; 2. Cultural Prescription; 3. Art Therapy; 4. Psychoexpressive Therapy; and 5. Therapeutic Theatre. This study is descriptive and, to conclude the topic, advantages of using these art forms as human rights for the promotion of mental health and social well-being for all will be presented.

Keywords: Human rights; mental health; cultural prescription; art therapy; therapeutic theatre;

1. INTRODUÇÃO

Este artigo propõe uma reflexão sobre os Direitos Humanos à saúde mental como eixo de dignidade e cidadania, defendendo a cultura, por meio da arte, como estratégia terapêutica e promotora de bem-estar social. Parte-se da compreensão de que o acesso à saúde mental é um direito humano fundamental, conforme a Constituição Federal Brasileira, a Organização Mundial da Saúde e a Agenda 2030 da ONU, especialmente por meio do Objetivo de Desenvolvimento Sustentável 3, que visa assegurar uma vida saudável e promover o bem-estar para todos.

Nesse contexto, cabe refletir sobre Arteterapia, Terapias Psicoexpressivas, Teatro Terapêutico e o incipiente termo Prescrição Cultural, que são compreendidos como instrumentos expressivos que favorecem a escuta simbólica, a reconstrução de sentidos e a humanização dos cuidados em saúde mental. Por isso, o problema proposto indaga: como a cultura, por meio da arte, pode ser reconhecida e implementada como prescrição humanizadora na efetivação do direito à saúde mental? O objetivo geral é analisar o papel da Arteterapia, da Terapia Psicoexpressiva e do Teatro Terapêutico como práticas interdisciplinares que materializam os Direitos Humanos à saúde mental.

A conclusão busca apontar que a cultural em prescrição, por meio da arte, representa caminhos estratégicos para a promoção da saúde mental, ao sustentar uma visão de cuidado integral que integra corpo, mente e cultura. O reconhecimento da cultura como dispositivo terapêutico amplia a noção de saúde pública, reafirmando que cuidar da mente é um ato de cidadania e que o acesso a práticas culturais e expressivas deve ser compreendido como parte efetiva dos Direitos Humanos à saúde mental. Para isso, apresentará: 1. A Cultura como

Prescrição e os Direitos Humanos à Saúde Mental; 2. Prescrição Cultural; 3. Arteterapia 4. Terapia Psicoexpressiva; e 5. Teatro Terapêutico. Este estudo é descritivo e, para concluir o tema, serão apresentadas vantagens do uso destas modalidades de arte como direitos humanos para a promoção da saúde mental e do bem-estar social de todos.

2. A CULTURA COMO PRESCRIÇÃO E OS DIREITOS HUMANOS À SAÚDE MENTAL

O Direito à Cultura no Brasil, é um direito de todos que consta na Carta Magna brasileira, em seus artigos 215 e 216, além de assegurar a todos, o acesso e a valorização das manifestações culturais. A Organização Mundial da Saúde[2] informa que a expressão artística cresceu em paralelo com o desenvolvimento cultural humano, além de desempenhar um papel fundamental para nos curarmos. As artes são singularmente adequadas para nos ajudar a compreender e comunicar conceitos e emoções, utilizando todos os nossos sentidos e nossa capacidade de empatia. Nas últimas décadas, passamos a compreender os benefícios intrínsecos das atividades artísticas e de lazer para a saúde. Portanto, o direito à cultura impacta diretamente o direito à saúde mental.

O Direito à Saúde, no Brasil, está embasado em especial nos artigos 6º e 196 da Constituição Federal. A Organização Mundial da Saúde (OMS, 2021), além de recomendar políticas de promoção da saúde mental, prevenção de transtornos mentais, define saúde como "um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não apenas a ausência de doença ou enfermidade" [3],. Destaca ainda que a saúde mental é essencial para o bem-estar individual e coletivo.

A Agenda 2030 da ONU, especialmente o Objetivo de Desenvolvimento Sustentável 3, visa assegurar uma vida saudável e a promoção do bem-estar para todos em todas as idades. Além de incluir metas específicas relacionadas, tais como: redução da mortalidade por doenças não transmissíveis, fortalecimento da saúde mental e do bem-estar, e acesso universal a serviços de saúde de qualidade, incluindo atenção à saúde mental[4] e reforça a ideia de que saúde mental não é apenas individual, mas um direito social e político, relacionado ao desenvolvimento sustentável. Na agenda também consta a ODS 11, com

[2]https://www.who.int/initiatives/arts-and-health?

[3]https://apps.who.int/gb/bd/pdf/bd47/en/constitution-en.pdf

[4]https://sdgs.un.org/2030agenda?

Cidades e Comunidades Sustentáveis, que incorpora acesso à cultura, preservação do patrimônio cultural e inclusão social.

Ao pensar que ciências da cultura não significa simplesmente estudos culturais no sentido comum, mas uma abordagem que combina teoria, método, interdisciplinaridade e aplicação. O foco não está só em: o que é cultura? Mas como a cultura se constitui, como os significados são produzidos, disputados, circulados, integrados, registrados ou transformados. Implica olhar para cultura como processo, elemento simbólico, meio de interação social e paisagem histórica. Também implica consciência crítica de que cultura, identidade, memória e sociedade estão interligadas.

Por isso, quando unimos a saúde da mente com a cultura, por meio da arte e do ato criativo, é possível considerar a função terapêutica e social da arte como forma de expressão, permitindo uma nova compreensão da realidade. Porque a arte permite orientação e consciência da cultura, do conhecimento, etc. O uso da arte pode ter um caráter terapêutico tanto para o paciente expressar seus sentimentos, de acordo com uma criação artística, quanto para algo que ele tenha interesse em criar. O que define as regras é o sentimento interior, juntamente com a liberdade de poder fazer qualquer coisa sem repressão, o que leva a uma possível transformação (CHITECO JUNIOR, 2024, p. 60).

3. PRESCRIÇÃO CULTURAL

Neste momento ao perceber a força que a arte tem para manifestação, manutenção e regulação dos sentimentos e das emoções, surge a necessidade de expressar um pouco mais como referenciar e prescrever arte para benefício da saúde mental de todos (NICK, 2025, p. 25).

Contudo, a prescrição cultural parte do simples princípio de que o contato com a arte é benéfico para a saúde (Casa Comum, Universidade do Porto). Surge da prescrição social (*social prescribing*), um modelo que permite a médicos encaminhar pacientes a atividades comunitárias e não clínicas, como grupos de movimento, apoio social ou cultura, que teve origem prática nas ações do *Bromley by Bow Centre*, em Londres, a partir de 1984, quando foram integrados serviços comunitários e de saúde para enfrentar desigualdades sociais e seus impactos na saúde (*THE KINGS FUND*, 2020).

De acordo com, *World Health Organization* (2022) a implementação bem-sucedida de um programa de prescrição social segue um processo iterativo e adaptável, delineado num guia de sete passos: (1) análise da situação, (2) formação de uma equipa de implementação,

(3) desenvolvimento de um plano de trabalho, (4) mapeamento dos recursos comunitários, (5) envolvimento de todas as partes interessadas, (6) formação dos trabalhadores de ligação e (7) monitorização e avaliação. Esta abordagem destina-se a beneficiar qualquer pessoa, mas demonstra um impacto particularmente significativo em populações vulneráveis, incluindo indivíduos com doenças crónicas, pessoas que sofrem de solidão ou isolamento social, e aqueles em risco de problemas de saúde mental. A base de evidências que suporta a prescrição social está em crescimento, com estudos a indicarem potenciais melhorias no bem-estar psicológico, uma redução na procura de cuidados primários e de emergência, e uma diminuição dos sentimentos de solidão. No entanto, os resultados quantitativos são ainda mistos, em grande parte devido à ausência de avaliações rigorosas. Consequentemente, a incorporação de sistemas robustos de monitorização e avaliação é crucial para validar a sua eficácia e rentabilidade, bem como para contribuir para o corpo global de conhecimento sobre esta prática inovadora.

No entanto, a prescrição cultural é compreendida como um modelo interdisciplinar que une saúde e cultura, permitindo que profissionais de saúde (como médicos ou psicólogos) recomendem ou "prescrevam" atividades artísticas e culturais, seja fruição contemplativa ou participação ativa, como estratégias complementares para promoção do bem-estar psicológico, emocional e existencial dos indivíduos. Esta abordagem vai além do tratamento médico tradicional e tem sido aplicada em contextos inovadores em Portugal, como projetos-piloto no Alentejo Central (CIMAC, 2024) e novas unidades curriculares na Universidade do Porto[5], que incentivam a articulação entre setores da saúde e da cultura e fomentam a implementação de intervenções práticas, formativas e de investigação (NICK, 2025, p. 26-27).

Em Portugal é realizado desde 2020, o projeto "Prescrição Cultural", desenvolvido pela Comunidade Intermunicipal do Alentejo Central (CIMAC), que com resultados positivos em 14 municípios; e confirmando a relevância ao tema, um programa piloto, desenvolvido pela equipa de prescrição cultural da Universidade do Porto, está neste momento a ser posto em marcha. Ainda sob comando da Universidade do Porto[6], teve o I Encontro Internacional de Prescrição Cultural, que foi dia 26 de setembro de 2025, no Salão Nobre da Reitoria da Universidade Porto e no Edifício Abel Salazar. Na sequência do sucesso das duas primeiras edições nacionais, este encontro reuniu investigadores europeus

[5]https://noticias.up.pt/2025/01/19/prescricao-cultural-nova-unidade-curricular-chega-no-segundo-semestre/

[6]https://noticias.up.pt/2025/09/19/u-porto-promove-i-encontro-internacional-de-prescricao-cultural/

que partilharam os seus conhecimentos para ajudar a melhorar os modelos e projetos de Prescrição Cultural portugueses. Além de investigações e projetos provenientes de países como a Suécia, Reino Unido, Letónia e Finlândia. O programa do encontro previu ainda a realização de workshops de performance, teatro e expressão plástica. Além de ser assinado o protocolo do Consórcio da "Prescrição Cultural" que reuniu as seguintes entidades: Universidade do Porto, Universidade de Trás-os-Montes e Alto Douro, CCDRN, Direção-Geral da Saúde, Secção Regional do Norte – Ordem dos Médicos, Ordem dos Psicólogos Portugueses, Centro de Arte Oliva, Fundação da Casa de Mateus, Fundação Côa Parque, Museus e Monumentos de Portugal, E.P.E., Município de Guimarães, Município do Porto, Município de S. João da Madeira e Município de Vila Real.

Além disso, a Universidade do Porto fechou com o Brasil, uma parceria com a UNICAMP para um programa de prescrição cultural[7]. No Fórum debate recomendação de atividades artísticas e culturais por profissionais de saúde, na UNICAMP, realizado no dia 11 de novembro de 2025, a demonstrou-se que as práticas de Prescrição Cultural buscam destacar a conexão entre arte e saúde por meio de um diálogo complexo e transdisciplinar, destacando seu impacto social e sua relevância para a melhoria da qualidade de vida. (COSTA JUNIOR, 2025).

A Cultura sob prescrição é um projeto Europeu que une a prescrição social e a cultural para combater a solidão e o isolamento social. A Prescrição Social emerge como uma solução eficaz, permitindo que profissionais de saúde encaminhem utentes para serviços comunitários que abordam necessidades sociais. A evidência demonstra um retorno significativo: uma avaliação no Reino Unido revelou uma redução de 28% na procura de médicos de clínica geral e um retorno sobre o investimento estimado em 2,3 libras por cada libra investida. O projeto COPE foca-se especificamente na Prescrição Cultural (PC), utilizando atividades artísticas e culturais para melhorar o bem-estar físico e mental, fortalecer a interação social e aumentar a resiliência. O público-alvo principal são os adultos mais velhos, um grupo desproporcionalmente afetado pela solidão, situação exacerbada pela pandemia da COVID-19. O projeto, uma colaboração entre seis países europeus, visa identificar boas práticas, criar ofertas de "Cultura por Prescrição" e fornecer orientações para decisores políticos, promovendo um modelo escalável e sustentável que pode aliviar a

[7]https://www.proec.unicamp.br/programa-prescricao-cultural-e-primeira-acao-conjunta-da-proec-unicamp-com-a-universidade-do-porto/

pressão sobre os sistemas de saúde e melhorar a qualidade de vida dos cidadãos (WHYTE; O'KELLY, 2022).

No entanto, a prescrição cultural surge como uma vertente com benefícios comprovados na saúde mental dos participantes, além disso, conta com um impacto positivo nas comunidades envolvidas, em vários países acima demonstrados, contando nestes estudos com: redução da procura de serviços de saúde; melhora do bem-estar; demonstrou-se que pode melhorar o bem-estar psicológico, reduzir a ansiedade e aumentar a qualidade de vida percebida; redução do isolamento, com pacientes relataram uma diminuição dos sentimentos de solidão e isolamento social, bem como melhorias na saúde mental e física. Contudo, a Cultura sob prescrição, por meio da arte, vem se demonstrando eficaz, por isso segue a necessidade de demonstrar outras modalidades artísticas e recursos para o uso da cultura por meio da arte para a promoção e prevenção da saúde da mente.

4. ARTETERAPIA

Reisin pensa na arteterapia como um dispositivo com objetivos enquadrados na saúde mental do potencial criativo e expressivo por meio da arte, cujas manifestações são facilitadoras e instrumentadoras de modalidades terapêuticas artístico-expressivas que conferem significados novos e ressignificações do procedimento psíquico (...). Ainda pontua que a metodologia utilizada é uma disciplina montada entre a ciência e a arte. Portanto, a Arteterapia está presa tanto nos discursos dos artistas quanto dos terapeutas. A arte do arteterapeuta deverá ter uma ciência do manejo tanto das habilidades técnicas como das habilidades expressivas. (2006, p. 22).

Para a arte-educadora e arteterapeuta, Cláudia Colagrande, afirma que a arte é um meio concreto para desenvolver a sensibilidade, a ética, a concentração, a criatividade e a espiritualidade, contribuindo para uma sociedade melhor. Nesse campo, a arteterapia e a arte-educação se encontram e se complementam, pois, enquanto a arte-educação oferece experimentações com diferentes técnicas, como pintura, colagem, tecelagem, reciclagem e instalação, a arteterapia fornece ferramentas para que o educador explore a análise da obra com um olhar terapêutico e cuidadoso, orientando o expressante a refletir sobre sua expressão e a aprofundar seu processo criativo. (2010, p. 27-28).

A autora e psicóloga Ana María Mezzarana Kiyan afirma que (...) a eficácia do uso de recursos artísticos em psicoterapia é indiscutível; (...) existem duas escolas de pensamento distintas: a primeira considera a arteterapia como uma abordagem autônoma, com repertório

conceitual próprio e, portanto, pode ser aplicada independentemente de qualquer outra teoria. O segundo enfoque considera que sua implementação não é possível sem estabelecer uma colaboração teórica entre as duas abordagens e, por exemplo, a Gestalt-terapia ou qualquer outra teoria psicológica compatível (2009, p. 92).

Segundo os pensadores, um entendimento de arte pode ser a busca da verdade interior, ou como uma pura contemplação, apresentando sempre uma visão do mundo em transformação. Já a palavra terapeuta, pode ser compreendida como servir, cuidar, tratar. É um caminho muito utilizado na psicologia e na psicoterapia, em hospitais e clínicas. Incialmente, o uso da Arteterapia começou com pessoas com algum nível de insanidade, mas atualmente essa linguagem ganha muito âmbito em ateliês com um grande interesse das pessoas sem graus de insanidade, com uma busca para se conhecer melhor ou para ampliar a percepção. A arteterapia é uma linguagem usada como uma ferramenta transformadora que utiliza da arte para tornar visível ou consciente o que estava oculto, por vezes, quebrando barreiras, principalmente da verbalização, esta busca é, em algumas situações, o encontro com algo desconhecido onde surge o fazer artístico, assim realizando uma busca à conscientização para se conhecer melhor (Nick, 2024, pp. 31-38).

Os autores Sara Pain e Gladys Jarreau descrevem: Ainda que a noção de 'arteterapia' geralmente inclua qualquer tratamento psicoterapêutico que utiliza mediação a expressão artística (dança, teatro, música, etc.) (...) estas atividades têm em comum a objetivação da representação visual do domínio figurativo a partir da transformação da matéria. Visto ser essa uma área recente, que data do pós-guerra, é preciso tomar a palavra 'arte' no sentido que ela adquiriu na segunda metade do século, onde não é mais o ofício da recriação da Beleza ideal, como também não está a serviço da religião ou da exaltação da natureza. (1996, p. 9).

Para o psicólogo, Liomar Quinto de Andrade: A função do arteterapeuta transforma-se: da interpretação do produto para a compreensão do meio, da linguagem plástica. A partir da aceitação do produto realizado e da compreensão deste processo por parte do terapeuta, o cliente pode ter uma experiência altamente significativa com a aquisição do conhecimento de seu funcionamento psicológico. (2000, p. 49).

Portanto, cabe ao arteterapeuta não explicar o trabalho do paciente, mas tentar ajudá-lo a refletir e buscar significados. A Arteterapia não persegue o aprimoramento técnico com o objetivo de se obter obras de arte, porém nada impede que talentos sejam revelados. A Arteterapia vem sendo usada em várias áreas, tais como: educação, empresarial, saúde e como processo de autoconhecimento, e o elemento é o fazer artístico. O processo de Arteterapia

pode acontecer individualmente ou em grupo. Pode ser trabalhado com várias metodologias que não precisam ser específicas e sim ofertando aos clientes um fazer artístico e sendo recíproca ao terapeuta, há uma busca transformativa, de autoconhecimento e de autorrealização. A Arteterapia é desenvolvida por meio da expressão artística, podendo utilizar argila, escultura, colagem, pintura, expressão corporal, dança, teatro, música, ou seja, diversos recursos artísticos. O objetivo da Arteterapia não depende da modalidade do fazer artístico, ele é a expressão do artista. Portanto, o arteterapeuta deve ter um conhecimento amplo de todas essas ferramentas e elementos, além de saber como utilizá-los de acordo com cada caso. (CHITECO JUNIOR, 2024, p. 56-57).

Alguns benefícios podem ser encontrados como uso da Arteterapia, tais como: redução do estresse com objetivo na redução do cortisol; ampliar a conscientização e a percepção; criatividade; comunicação não violenta; linguagem não verbal; desenvolver sensibilidade; autoconhecimento; aceitação de si mesmo e dos outros; regulação emocional; integração mente-corpo; maior resiliência e empatia; flexibilidade cognitiva; fortalecer a conexão e os relacionamentos sociais; tolerância; aprender a resolução de conflitos; melhor ambiente empresarial, entre outros.

5. TERAPIA PSICOEXPRESSIVA

De acordo com o Modelo de Terapia Psicoexpressiva© (MTF©), desenvolvido pela Psicóloga Marcelli Pereira Ferraz, com os recursos psicoexpressivos são ferramentas terapêuticas fundamentais que facilitam a expressão simbólica do mundo interior de quem os expressa. Eles não são escolhidos aleatoriamente: cada tipo de recurso serve para estimular dimensões específicas do self, gerar respostas neurofisiológicas regulatórias e promover processos de transformação, integração e elaboração emocional. (FERRAZ, 2024).

O Modelo de Terapia Psicoexpresiva© integra profundamente os princípios da Psicologia Humanista, especialmente os aportes de Carl Rogers e sua abordagem centrada na pessoa. Essa influência está presente tanto na visão do ser humano como um ser em constante processo de autorrealização, quanto na forma como o terapeuta se posiciona na relação terapêutica. Além de Carl Rogers, o MTP© se inspira no trabalho de sua filha, Natalie Rogers, criadora da Terapia Expressiva Centrada na Pessoa, que une arte, movimento e criatividade como ferramentas terapêuticas, contando com a conexão criativa com Natalie Rogers é um dos pilares históricos do MTP©, que reconhece no fazer artístico não apenas uma técnica, mas uma forma de manifestação da essência do ser. Portanto, o paciente é

chamado de *expressante* no MTP©, reforçando a ideia de que ele não é um receptor passivo, mas o protagonista ativo de seu processo de autoconhecimento e cura. (NICK, 2025, p.16-17).

O MTP© conta com os seus recursos artísticos e criativos, que são mais de quarenta investigados e catalogados, porém seguem alguns para análise:

Recursos Psicoplásticos com pintura, colagem, desenho, pastel, aquarela, giz, lápis de cor. barro, argila, papel machê, massa de modelar e reciclagem.

Recursos Psicocorporais como: dança, movimento autêntico, dança terapia, cartografia corporal e respiração consciente.

Recursos dramáticos com o uso de teatro terapêutico, psicodrama, dramatização simbólica e improvisações.

Recursos Narrativos e Literários: contação de histórias, construção de contos, autobiografias, escrita terapêutica, poesia, textos dramáticos e biblioterapia.

Recursos de som: instrumentais: tambores, sinos, flautas, instrumentos étnicos; vocais: canto livre, mantras, sons vocais espontâneos; percussão corporal: batidas, palmas, sons do corpo.

Recursos lúdicos como caixa de areia, jogos simbólicos, ludoterapia, brinquedos terapêuticos, fantoches, marionetes e ventríloquos.

Recursos oníricos: trabalho terapêutico com sonhos, imaginação ativa e dramatização de sonhos.

Recursos Naturais e *Land Art*: folhas, pedras, areia, madeira, terra, arte na natureza e intervenções com elementos naturais.

Recursos iconográficos: cartas de imagens, fotos pessoais, colagens com figuras e fototerapia.

Recursos do Riso: técnicas de riso terapia, uso do riso como desbloqueador emocional, clown terapêutico e circo terapia.

Com base nos fundamentos do modelo, o terapeuta psicoexpressivo e artístico seguirá com:

1. Acesso ao Inconsciente: Os recursos funcionam como portas simbólicas que fornecem acesso a conteúdos inconscientes (pessoais, familiares, coletivos), permitindo que imagens, sensações, memórias e emoções surjam de forma simbólica e segura. 2. Estimulação

de Neurotransmissores de Bem-estar: O modelo classifica os recursos de acordo com sua capacidade de estimular neurotransmissores, com o interesse na redução do cortisol: Serotonina: recursos que proporcionam calma e segurança (mandalas, respiração, argila); Dopamina: ativa a motivação e a criatividade (jogos, desafios, colagens vibrantes); Ocitocina: fortalece os laços e a segurança emocional (recursos compartilhados, criação a dois); Endorfinas: Proporcionam prazer e liberação emocional (dança, riso, música). 3. Mediação do Diálogo Psicoexpressivo: Cada recurso ajuda a estabelecer um diálogo psicoexpressivo entre: o produto expressivo (arte, som, gesto, símbolo criado), aquele que expressa (o criador) e o terapeuta (que facilita a compreensão do significado projetado). 4. Incentivam o Processo de Catarse e Elaboração: Os recursos ativam o mundo emocional e permitem a liberação de tensões psíquicas e o processamento simbólico das experiências, promovendo a transformação e a integração emocional. 5. Estimulação das Dimensões do Ser. Cada recurso pode atingir uma ou mais das dimensões humanas abordadas no modelo: físico-corporal, emocional, cognitivo, metafórico-simbólico, energético-vibracional, inconsciente coletivo e transgeracional e espiritual/transpessoal. 6. Apoiam o Processo Criativo: O uso do recurso estimula a criatividade como ferramenta de reconstrução psíquica, organização interna e geração de novos significados. A criação artística é considerada um ato de cura e resistência. 7. Criação de um hexagrama: Os recursos servem para moldar o mundo interior do falante por meio de um hexagrama: uma representação gráfica, simbólica e metafórica de sua experiência subjetiva. Este é um dos elementos centrais do MTP© (FERRAZ, 2024).

Por meio de atividades artísticas e criativas, todas as pessoas podem explorar seus sentimentos de forma não verbal, o que ajuda a regular emoções intensas e reduzir a reatividade emocional. Ao aprender a reconhecer e gerenciar suas emoções, todos podem expandir sua janela de tolerância, permitindo que permaneçam dentro de uma faixa ideal de ativação durante situações estressantes, como uma crise ou conflito.

6. TEATRO TERAPÊUTICO

No teatro primitivo tem-se três fontes: as tribos aborígenes, as pinturas das cavernas e as danças mímicas com costumes populares. Este teatro é arte incorporada na forma humana; que abrange todas as possibilidades do corpo informado pelo espírito; é a arte mais primitiva e multiforme, e de qualquer maneira uma das mais antigas artes criadas pela espécie humana. Assim, deixando essa arte mais humana, comovente e imortal. Se fortalecendo com a representação que se dá historicamente no início da Grécia Antiga, quando Téspis, se

coloca em uma posição e se representa como Dioniso, episódio que também é conhecido com um grande marco da representação. E, não somente os festivais de Dioniso, como na antiga Atenas, ou da pré-história, da história da religião, da etnologia e do folclore oferecem material abundante sobre danças, rituais e festivais das mais diversas formas que carregam em suas sementes do teatro. Mas o desenvolvimento e a harmonização do drama e do teatro demandam forças criativas que fomentam seu crescimento. (BERTHOLD, 2003, p.p. 01-02).

Com isso, muitas relações se fazem com o teatro, do passado até hoje. Atualmente com pesquisas recentes, que tentam descobrir como o teatro pode atuar como gestor integrante da busca da transformação de uma pessoa, para promoção e prevenção da saúde mental.

De acordo com o Teatrólogo, Augusto Boal, em *O Arco-íris do desejo*:

> Teatro ou teatralidade é aquela capacidade ou propriedade humana que permite-lhe ser *sujeito* (aquele que observa) de um *outro sujeito* (aquele que age); permite-lhe imaginar variantes ao seu agir, estudar alternativas. O ser humano pode ver-se no ato de ver, de agir, de sentir, de pensar. Ele pode se sentir, sentindo, e se pensar pensando. (1996, p. 27).

Boal afirma, que a natureza, segundo Aristóteles, tende à perfeição, mas isso não significa que a alcance. O corpo humano tende à saúde, mas pode adoecer. Os seres humanos coletivamente tendem ao estado perfeito e à vida comunitária, mas as guerras podem surgir (...) é para isso que servem a arte e a ciência, ou seja, para 'recriar o princípio criativo' das coisas criadas, corrigindo a natureza em suas falhas. (2012, p. 48).

Para Jacob Levi Moreno, o teste de papéis baseia-se na premissa de que, individualmente considerados, os papéis são os mais importantes fatores determinantes do caráter cultural das pessoas. Trabalhar com o "papel" como ponto de referência parece ser uma vantagem metodológica, em comparação com a "personalidade" ou o "ego" (1997, p. 229).

O Psicodrama pode ser definido como uma busca da verdade pela ação. E com essa ação emergir o que o paciente tem dentro de si e não atuar um personagem. Com base pela Sociometria que é a ciência das relações interpessoais. Utilizando cinco instrumentos: o palco, o paciente ou protagonista, o diretor, o ego-auxiliar e o público. (NICK, 2025, p. 42).

O psicodrama coloca o paciente num palco onde ele pode exteriorizar os seus problemas com a ajuda de alguns atores terapêuticos. É um método de diagnóstico, assim

como de tratamento. Podendo haver apresentações abertas ou fechadas (MORENO, 1997, p. 231).

Para Boal, a catarse clínica pode ser entendida como uma busca para eliminar sofrimentos físicos, psicológicos ou psicossomáticos do indivíduo. Na catarse de Moreno, é uma busca da felicidade do indivíduo, expulsando um veneno. A catarse aristotélica é a catarse trágica, contudo os espectadores da tragédia grega se submetiam a exaltação de suas próprias culpas trágicas. Já a catarse no Teatro do Oprimido tem como objetivo a dinamização e a ação que vem dela, destruindo todos os bloqueios que proibiam a realização dessa ação. Podendo ser compreendida como purificação dos espectadores (NICK, 2025, p.16).

A integração da terapia e do teatro: A teatroterapia é uma forma de terapia artística que usa o teatro como meio terapêutico. Combina elementos da terapia tradicional com técnicas teatrais e dramáticas. Com a expressão criativa, por meio do teatro, os indivíduos podem expressar emoções, pensamentos e experiências de uma maneira criativa e simbólica. Isso permite uma compreensão maior de si mesmos e de seus desafios. O teatro terapêutico foca na experiência vivida e na ação, mais do que na conversa. Os participantes se envolvem ativamente em exercícios e atividades teatrais. Os participantes podem explorar diferentes papéis e personagens em situações teatrais. Isso pode ajudá-los a compreender e resolver problemas pessoais ou relacionais. Ao assumir papéis e observar as experiências de outras pessoas, os participantes podem desenvolver empatia e uma compreensão mais profunda das perspectivas alheias. Caminha de encontro a diversos benefícios, tais como: promoção da empatia; melhoria do bem-estar emocional, pois pode ajudar as pessoas a lidarem com problemas emocionais, como ansiedade, depressão e estresse. Facilita a liberação de emoções reprimidas; autoconsciência e autoexploração: Os participantes podem desenvolver uma maior autoconsciência ao explorar suas próprias emoções e pensamentos por meio da atuação; desenvolvimento de habilidades sociais: O teatro terapêutico promove a comunicação, a colaboração e a interação social. Pode ser especialmente útil para pessoas com dificuldades nas relações interpessoais; aumento da confiança em si mesmo: Participar de atividades teatrais pode aumentar a autoestima e a autoconfiança, desenvolvendo habilidades de atuação e expressão; exploração de conflitos e resolução: : O teatro terapêutico ajuda a abordar e resolver conflitos pessoais ou interpessoais por meio da representação e da prática de soluções; melhoria das habilidades de comunicação: Os participantes podem

aprender a se comunicar de maneira mais clara e eficaz, tanto verbal quanto não verbal. (NICK, 2025, p. 119-121).

7. CONCLUSÃO

Por fim, ao longo deste estudo, foi analisado 1. A Cultura como Prescrição e os Direitos Humanos à Saúde Mental; 2. Prescrição Cultural; 3. Arteterapia; 4. Terapia Psicoexpressiva; 5. Teatro Terapêutico, por meio de referências bibliográficas de profissionais da área e em especial a Agenda 2030 das Nações Unidas que prevê a promoção saúde da mente e bem-estar, ao estabelecer que, até 2030 os países aderentes devem tratar de políticas para a promoção da saúde mental, demonstra que a pergunta de pesquisa: em como a cultura, por meio da arte, pode ser reconhecida e implementada como prescrição humanizadora na efetivação do direito à saúde mental? Além de ser respondida de forma positiva, restou demonstrado que há vantagens no uso da Arte como Cultura em Prescrição, como um programa para reforçar os Direitos Humanos à Saúde Mental de todos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

ANDRADE, Liomar Quinto de. Terapias Expressivas. Arteterapia, Arte-educação e Terapia- Artística. São Paulo: Vetor, 2000.

BERTHOLD, Margot. História mundial do teatro. São Paulo: Perspectiva, 2003.

BOAL, Augusto. O arco-íris do desejo: método Boal de teatro e terapia. 12. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1996.

BOAL, Augusto. Teatro do oprimido e outras políticas. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 30 out. 2025.

CHITECO JUNIOR, N. O uso da arteterapia como técnica de saúde mental no ambiente escolar após a COVID-19. In: SANTOS, A. S.; KARPOWICZ, D.; SANTOS, E. B. dos;

LOURENÇO, L. P. (Orgs.). Educação, sociedade e ética hoje. Pembroke Collins, 2025. p. 51–64.

COLAGRANDE, Cláudia. Arteterapia na prática: diálogos com a arte-educação. Rio de Janeiro: Wak Editora, 2010.

CIMAC – Comunidade Intermunicipal do Alentejo Central. Manual de Prescrição Cultural. 2023. Disponível em: https://www.cimac.pt/transforma/wp-content/uploads/sites/11/2023/02/Manual-Prescricao-Cultural_AC.pdf. Acesso em: 14 nov. 2025.

COSTA JUNIOR, Hélio. *Fórum debate recomendação de atividades artísticas e culturais por profissionais de saúde*. Jornal da Unicamp – Agenda de Eventos, Campinas, 13 out. 2025. Disponível em: https://jornal.unicamp.br/agenda/2025/10/13/forum-especial-internacional-prescricao-cultural-arte-cultura-e-saude/. Acesso em: 14 nov. 2025.

FERRAZ, Maria Heloísa Correa de Toledo. Arte e loucura: limites do imprevisível. São Paulo: Editorial Lemos, 1998.

FERRAZ, Marcelli Pereira. História e pioneiros da terapia psicoexpresiva©: manual do terapeuta psicoexpresivo©. Lisboa: Editorial IASE, 2024.

FREIRE, Paulo. Pedagogia do oprimido. 17. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1996.

GOLLAC, Michel; BODIER, Marceline. Mesurer les facteurs psychosociaux de risque au travail pour les maîtriser : rapport du Collège d'expertise sur le suivi des risques psychosociaux au travail, faisant suite à la demande du Ministre du Travail, de l'Emploi et de la Santé [Internet]. Paris: Ministre du Travail, de l'Emploi et de la Santé; 2011. Disponível em: https://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/rapport_SRPST_definitif_rectifie_11_05_10.pdf.

KIYAN, Ana Maria Mezarana. O sabor da experimentação: possibilidades clínicas na Gestalt-Terapia. 1. ed. São Paulo: Altana, 2009.

MORENO, Jacob Levy. Psicodrama. 12. ed. São Paulo: Cultrix, 1997.

MORENO, Jacob Levy. O teatro da espontaneidade. São Paulo: Ágora, 2012.

NICK, Nelson. Arteterapia e terapias expressivas: vinte e duas semanas para transformar sua vida, com vinte obras de museus famosas, em meio à pandemia COVID-19. Lisboa: Condestável, 2024.

NICK, Nelson. Museu Terapêutico: Pinturas Famosas como Recurso Psicoexpressivo©. Edição portuguesa. Valencia: Editorial IASE, 2025. Edição de María Rosario Nazar Díaz.

NICK, Nelson. Teatro terapêutico, artes do corpo e jogos dramáticos: manual do terapeuta psicoexpressivo©. Lisboa: Editorial IASE, 2025.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Declaração Universal dos Direitos Humanos. Paris: ONU, 1948. Disponível em: https://www.un.org/pt/about-us/universal-declaration-of-human-rights. Acesso em: 30 ago. 2025.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Nova York: ONU, 1966. Promulgado pelo Decreto nº 591, de 6 de julho de 1992. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm. Acesso em: 30 ago. 2025.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável. Nova Iorque: ONU, 2015. Disponível em: https://brasil.un.org/pt-br/sdgs. Acesso em: 2 nov. 2025.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE (OMS). Mental Health Action Plan 2013–2030. Geneva: World Health Organization, 2021. Disponível em: https://www.who.int/publications/i/item/9789240031029. Acesso em: 2 nov. 2025.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE (WHO). Arts and health. Geneva: WHO, s.d. Disponível em: https://www.who.int/initiatives/arts-and-health. Acesso em: 14 nov. 2025.

PAIN, Sara; JARREAU, Gladys. Teoria e Técnica da Arteterapia. A Compreensão do sujeito. Rio Grande do Sul: Artes Médicas, 1996.

REÍSÍN, Alejandro. Arteterapia. Semânticas e morfologias. São Paulo: Vetor, 2006.

THE KING'S FUND. Social prescribing: what is it and how can it help? 24 jul. 2020. Disponível em: https://www.kingsfund.org.uk/insight-and-analysis/long-reads/social-prescribing. Acesso em: 1 nov. 2025.

UNITED NATIONS. Sustainable Development Goal 11: Make cities and human settlements inclusive, safe, resilient and sustainable. New York: UN, s.d. Disponível em: https://sdgs.un.org/goals/goal11. Acesso em: 14 nov. 2025.

UNIVERSIDADE DO PORTO. U.Porto promove II Encontro Nacional sobre Prescrição Cultural. U.Porto News, 10 abr. 2024. Disponível em: https://www.up.pt/casacomum/news/u-porto-promove-ii-encontro-nacional-sobre-prescricao-cultural/. Acesso em: 14 nov. 2025.

WHYTE, Ann; O'KELLY, Christine H. Culture on Prescription: Compêndio – Promoção da Saúde através de Experiências de Aprendizagem Cultural. Tradução de Juliana Louceiro; Frederico Amaral. Culture on Prescription Consórcio Europeu, 2022. Cofinanciado pela União Europeia.

WORLD HEALTH ORGANIZATION. A toolkit on how to implement social prescribing. Manila: World Health Organization Regional Office for the Western Pacific, 2022.

O DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE MARINHO: DESAFIOS DA CONCRETIZAÇÃO INTERNACIONAL E DA TUTELA DAS GERAÇÕES FUTURAS

The fundamental right to the marine environment: challenges of international implementation and the protection of future generations

Nilce de Oliveira Castro[1]

Universidade de Coimbra

DOI: https://doi.org/10.62140/NOC490257864

Sumário: 1. O reconhecimento do meio ambiente marinho como direito fundamental no plano internacional; 2. A base normativa do direito do mar e a proteção do meio ambiente marinho; 3. Entre o reconhecimento normativo e a efetividade jurídica: uma reflexão sobre o défice de concretização; 4. A tutela das gerações futuras e os desafios da proteção intergeracional do meio ambiente marinho; 5. O papel do Tribunal Internacional do Direito do Mar na evolução interpretativa e na proteção do meio ambiente marinho; Conclusão; Referências.

Resumo: A crescente degradação dos ecossistemas marinhos, impulsionada por processos de poluição e exploração intensiva dos recursos oceánicos, evidencia a centralidade do meio ambiente marinho enquanto condição indispensável para a dignidade humana e a proteção das gerações futuras. O presente artigo analisa os desafios da efetivação do direito ao meio ambiente marinho no plano internacional, evidenciando a persistente distância entre o seu reconhecimento jurídico e a sua concretização prática. A partir de uma abordagem jurídico-dogmática e analítico-crítica, o estudo analisa o processo evolutivo de aproximação do meio ambiente ao campo dos direitos humanos, com particular enfoque na dimensão marinha, evidenciando uma tendência de reconhecimento progressivo, ainda não plenamente consolidado no plano internacional, à luz da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar (UNCLOS) e de instrumentos complementares no âmbito da governança dos

[1] Doutoranda em Direito (especialização em Direito Público), na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Mestra em Direito (especialização em Ciências Jurídico-Políticas), pela Universidade Portucalense, Porto. Mediadora e Negociadora de Conflitos pela Universidade Católica Portuguesa (Centro Regional do Porto). Desenvolve investigação na área do Direito Público Ambiental, com enfoque no meio ambiente marinho, centrada na construção de estruturas jurídicas e institucionais de justiça sustentável aplicadas à proteção ambiental e oceânica. E-mail: uc2022183601@student.uc.pt; nilcedcastro@gmail.com; ORCID: https://orcid.org/0000-0002-8922-9754

.

oceanos, incluindo o recente Acordo sobre a Biodiversidade Marinha em Áreas Além da Jurisdição Nacional (BBNJ). Problematiza-se, nesse contexto, a fragmentação institucional, a prevalência de instrumentos de soft law e as limitações do multilateralismo ambiental, bem como a crescente pressão por exploração de recursos marinhos associada à transição energética global. Analisa-se ainda o contributo do Tribunal Internacional do Direito do Mar (ITLOS) na densificação interpretativa das obrigações de proteção do meio ambiente marinho. O artigo dedica especial atenção à tutela das gerações futuras, compreendida como elemento estruturante da proteção do meio ambiente marinho, evidenciando os desafios que a dimensão intergeracional impõe aos modelos tradicionais de responsabilização no direito internacional. Conclui-se que a efetivação da proteção do meio ambiente marinho exige uma reconfiguração do paradigma jurídico vigente, orientada por uma lógica de sustentabilidade ambiental e justiça sustentável oceánica, capaz de assegurar a proteção efetiva do oceano em benefício das presentes e futuras gerações.

Palavras-chave: Meio ambiente marinho; Direitos fundamentais; Efetivação, Gerações futuras; Direito do Mar.

Abstract: The increasing degradation of marine ecosystems, driven by processes of pollution and intensive exploitation of ocean resources, highlights the centrality of the marine environment as an indispensable condition for human dignity and the protection of future generations. This article analyses the challenges related to the effective implementation of the right to a healthy marine environment at the international level, revealing the persistent gap between its legal recognition and its practical realization. Adopting a doctrinal and analytical-critical approach, the study examines the evolving process through which environmental protection has been progressively linked to the field of human rights, with particular emphasis on the marine dimension. It identifies a trend towards progressive recognition that remains not yet fully consolidated at the international level, in light of the United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS) and complementary instruments within ocean governance, including the recent Agreement on the Conservation and Sustainable Use of Marine Biological Diversity of Areas Beyond National Jurisdiction (BBNJ Agreement). In this context, the article problematizes institutional fragmentation, the prevalence of soft law instruments, and the limitations of environmental multilateralism, as well as the increasing pressure for marine resource exploitation associated with the global energy transition. It also analyses the role of the International Tribunal for the Law of the Sea (ITLOS) in the interpretative development of obligations related to the protection of the marine environment. Particular attention is given to the protection of future generations, understood as a structural element of marine environmental protection, highlighting the challenges that the intergenerational dimension poses to traditional models of responsibility under international law. The study concludes that ensuring the effective protection of the marine environment requires a reconfiguration of the prevailing legal paradigm, guided by a logic of environmental sustainability and ocean-based sustainable justice, capable of securing the effective protection of the ocean for the benefit of present and future generations.

Keywords: Marine environment; Fundamental rights; Effectiveness; Future generations; Law of the Sea.

Introdução

A crescente degradação dos ecossistemas marinhos, intensificada por processos de poluição, exploração insustentável de recursos e pela expansão de atividades tecnológicas de elevado impacto, tem vindo a evidenciar a necessidade de reposicionar o meio marinho no centro do debate jurídico internacional, enquanto condição essencial à manutenção da vida humana e não humana. Nesse contexto, torna-se imprescindível que o oceano deixe de ser compreendido exclusivamente como espaço de utilização económica, para assumir o estatuto de elemento estruturante à vida, à saúde e à segurança alimentar, justificando a sua aproximação ao domínio dos direitos fundamentais, tendo a questão sempre a circular que tudo é ambiente, tudo é vida. Por isso, acabará por a possuir este chamamento inevitavelmente, seja qual for a forma que se assuma.

No plano internacional, verifica-se uma evolução progressiva no reconhecimento do direito a um meio ambiente limpo, saudável e sustentável como direito humano, culminando na Resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas de 2022. Não obstante, a extensão desse reconhecimento ao meio ambiente marinho permanece juridicamente difusa, operando predominantemente de forma indireta, através de deveres estatais de proteção e de regimes normativos específicos, sobretudo no âmbito do direito do mar.

Temos a mais recentemente, a adopção do Acordo sobre a Biodiversidade Marinha em Áreas Além da Jurisdição Nacional (BBNJ) representa um avanço relevante na governança dos oceanos, ao introduzir novos mecanismos de cooperação internacional e de proteção da biodiversidade marinha em alto-mar. Todavia, a sua efetividade dependerá da capacidade de implementação pelos Estados e da articulação com os regimes jurídicos já existentes, além de vontade política, evidenciando que os desafios da concretização permanecem estruturais.

É neste contexto que se insere o presente artigo, cujo objeto consiste na análise do estatuto jurídico do meio ambiente marinho enquanto direito fundamental no plano internacional, bem como na identificação das limitações estruturais que condicionam a sua efetiva concretização.

Sustenta-se, como hipótese central, que o reconhecimento do meio ambiente marinho como direito fundamental se apresenta como juridicamente emergente, mas estruturalmente limitado por um défice de concretização normativa e institucional, decorrente da fragmentação multinível do direito internacional e da persistente tensão entre proteção ambiental e exploração económica dos oceanos.

O leitor observar-se-á que do ponto de vista metodológico, o estudo adopta uma abordagem jurídico-dogmática e analítico-crítica, baseada na interpretação de fontes normativas internacionais, com destaque para a Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar (UNCLOS), na análise de instrumentos de soft law e na revisão da literatura especializada em direito internacional ambiental e direitos humanos. Adicionalmente, recorre-se à análise da jurisprudência do Tribunal Internacional do Direito do Mar (ITLOS), enquanto instância relevante para a evolução interpretativa do regime jurídico dos oceanos.

Em breve análise, o estudo articula, ainda, contributos teóricos que defendem a integração entre direitos humanos e proteção ambiental com perspetivas críticas que evidenciam os limites dessa aproximação, permitindo destacar a tensão entre reconhecimento normativo e efetividade jurídica.

Por fim, a questão que pretendo salientar é que o fortalecimento da proteção do meio ambiente marinho exige não apenas o reconhecimento formal desse direito, mas, sobretudo, a construção de mecanismos internacionais mais eficazes de implementação, monitoramento e responsabilização, orientados por critérios de justiça sustentável e de tutela intergeracional, de modo a assegurar a sua efetividade em benefício das presentes e gerações futuras, impondo a necessidade de um reforço concreto dos mecanismos internacionais de proteção e implementação no contexto atual.

1. O reconhecimento do meio ambiente marinho como direito fundamental do plano internacional

O reconhecimento do meio ambiente como direito fundamental no plano internacional vem sendo um processo evolutivo e não linear, marcado pela progressiva aproximação entre o direito internacional dos direitos humanos e o direito internacional ambiental. A ausência de previsão expressa na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 não impede que, na contemporaneidade, o meio ambiente seja compreendido como condição material indispensável ao exercício de direitos fundamentais.[2]

[2] BOYLE, Alan. Human Rights and the Environment: Where Next? European Journal of International Law, 2012.

Em apertada abordagem histórica, em que a partir da segunda metade do século XX, especialmente com a Conferência de Estocolmo de 1972 e a Conferência do Rio de Janeiro de 1992, o meio ambiente passa a ocupar posição central no discurso jurídico internacional, ainda que inicialmente estruturado como objeto de proteção coletiva e não como direito subjetivo individual.[3]

No plano doutrinário, diversos autores têm defendido a consolidação do direito ao meio ambiente como direito humano. John Knox sustenta que a proteção ambiental é condição necessária para a realização de direitos como a vida e a saúde, defendendo a existência de obrigações estatais positivas nesse domínio[4]. Na mesma linha, David Boyd argumenta que o direito a um ambiente saudável constitui um direito humano emergente, já reconhecido em diversos ordenamentos jurídicos nacionais e regionais[5].

No contexto da doutrina de matriz constitucional, Jorge Miranda evidencia que o direito ao ambiente tem vindo a assumir progressiva densidade jurídica enquanto direito fundamental, encontrando-se expressamente consagrado em diversos ordenamentos constitucionais e associado a deveres de proteção por parte do Estado, o que reforça a sua natureza jurídica e a sua relevância no quadro dos direitos fundamentais contemporâneos[6].

Nesse sentido, a consolidação do direito ao meio ambiente como direito humano evidencia uma transformação paradigmática no direito internacional contemporâneo, na medida em que desloca a proteção ambiental de uma lógica meramente instrumental para uma dimensão intrinsecamente ligada à dignidade humana. Contudo, essa evolução revela-se ainda insuficiente quando projetada sobre o meio ambiente marinho, cuja proteção permanece condicionada por estruturas normativas fragmentadas e por uma persistente centralidade económica na regulação dos oceanos.

Todavia, no que respeita ao meio ambiente marinho, esse reconhecimento assume contornos mais complexos. Diferentemente de outros domínios ambientais, a proteção do

---

[3] SHELTON, Dinah. *Human Rights and Environment: Past, Present and Future Linkages and the Value of a Declaration. United Nations Environment Programme*, 2015. Disponível em: https://wedocs.unep.org/handle/20.500.11822/9929. Acesso em: [18 fev. 2026].

[4] KNOX, John H. *Report of the Special Rapporteur on Human Rights and the Environment*. United Nations, 2018. Disponível em: https://undocs.org/A/HRC/37/59. Acesso em: [18 fev. 2026].

[5] BOYD, David R. *The Environmental Rights Revolution: A Global Study of Constitutions, Human Rights, and the Environment*. Vancouver: UBC Press, 2012.

[6] MIRANDA, Jorge. Manual de Direito Constitucional. Coimbra: Coimbra Editora, 2000.

oceano encontra-se historicamente vinculada a regimes jurídicos específicos, em particular ao direito do mar, o que contribui para uma abordagem fragmentada, predominantemente funcional e centrada na regulação de usos e de vontade política.

A Resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas de 2022, ao reconhecer o direito a um meio ambiente limpo, saudável e sustentável como direito humano universal, representa um avanço normativo relevante ao ampliar o alcance jurídico da proteção ambiental[7]. Não obstante, a sua natureza não vinculativa, aliada à ausência de mecanismos eficazes de implementação e monitoramento, evidencia os limites estruturais desse reconhecimento no plano da efetividade, reforçando a necessidade de uma densificação normativa mais consistente no domínio do meio ambiente marinho, cuja especificidade exige uma abordagem jurídica que ultrapasse a lógica tradicional do direito do mar centrado na exploração e gestão de recursos.

2. Da base normativa do direito do mar e a proteção do meio marinho

Importante destacar a base jurídica da proteção do meio ambiente marinho insere-se numa arquitetura normativa complexa, historicamente moldada pela necessidade de conciliar a liberdade de utilização do oceano com a crescente exigência de preservação dos seus ecossistemas. Neste contexto, a Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar (UNCLOS) afirma-se como a bíblia do regime jurídico internacional dos oceanos, estabelecendo um quadro normativo abrangente que regula não apenas a delimitação de espaços marítimos, mas também os direitos e deveres dos Estados no que respeita à utilização e proteção do meio marinho.

A Parte XII da mesma Convenção representa um dos pilares centrais dessa arquitetura normativa, ao consagrar a obrigação geral dos Estados de proteger e preservar o meio ambiente marinho, impondo deveres de prevenção, redução e controlo da poluição[8]. Ainda que concebida num contexto anterior à atual centralidade das preocupações

[7] UNITED NATIONS. *Resolution A/76/L.75: The human right to a clean, healthy and sustainable environment*. 2022. Disponível em: https://undocs.org/A/76/L.75. Acesso em: [18 fev. 2026].

[8] UNITED NATIONS. *United Nations Convention on the Law of the Sea*. 1982, Parte XII. Disponível em: https://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/unclos_e.pdf. Acesso em: [18 fev. 2026].

ambientais, esta previsão revela uma antecipação significativa da necessidade de tutela ecológica do oceano, evidenciando um processo gradual de ambientalização do direito do mar.

Por sua vez, a Parte XI da UNCLOS, ao regular a Área (entendida como património comum da humanidade) introduz uma dimensão coletiva particularmente relevante na governação dos recursos marinhos. O artigo 136.º consagra esse princípio estruturante, enquanto os artigos 140.º e 145.º estabelecem, respetivamente, a exploração em benefício da humanidade e a obrigação de proteção do meio marinho[9]. Este conjunto normativo traduz uma tentativa de superar a lógica tradicional de apropriação, incorporando valores de equidade, solidariedade internacional e responsabilidade intergeracional.

Contudo, a arquitetura normativa do direito do mar não se esgota na UNCLOS. O seu desenvolvimento tem sido progressivamente complementado por instrumentos internacionais que procuram responder às lacunas e limitações do regime originário. Neste âmbito, destaca-se o recente Acordo sobre a Biodiversidade Marinha em Áreas Além da Jurisdição Nacional (BBNJ), que representa um avanço significativo ao introduzir novos mecanismos de cooperação internacional, avaliação de impacto ambiental e partilha de benefícios associados à biodiversidade marinha em alto-mar. Não obstante, a sua efetividade permanece dependente de maior adesão e implementação pelos Estados, evidenciando que os desafios estruturais da governação dos oceanos persistem.[10]

Paralelamente, a evolução do direito internacional dos direitos humanos tem vindo a influenciar de forma crescente a proteção do meio ambiente marinho. Válido aqui neste tópico novamente ressaltar que a Resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas de 2022, ao reconhecer o direito a um meio ambiente limpo, saudável e sustentável como direito humano fundamental, contribui para a reconfiguração do enquadramento jurídico internacional, alargando a compreensão da proteção ambiental à esfera dos direitos fundamentais[11]. Essa tendência é igualmente reforçada por instrumentos como a Declaração de Genebra sobre Direitos Humanos no Mar, que sublinha a aplicabilidade universal dos

[9] UNITED NATIONS. *United Nations Convention on the Law of the Sea*. 1982, arts. 136.º, 140.º, 145.º.

[10] UNITED NATIONS. *Agreement under the United Nations Convention on the Law of the Sea on the Conservation and Sustainable Use of Marine Biological Diversity of Areas beyond National Jurisdiction (BBNJ Agreement)*. 2023. Disponível em: https://www.un.org/bbnjagreement/en. Acesso em: [18 fev. 2026].

[11] UNITED NATIONS. *Resolution A/76/L.75*, 2022.

direitos humanos no espaço marítimo, afastando a ideia de que o oceano constitui um domínio juridicamente desvinculado da proteção da dignidade humana.

Neste contexto, importa invocar a interpretação e reflexão de Gomes Canotilho, cuja construção teórica permite compreender a proteção ambiental como dimensão estruturante do Estado de direito contemporâneo, exigindo uma reinterpretação das categorias jurídicas tradicionais à luz das exigências da sustentabilidade[12]. Tal entendimento revela-se particularmente relevante no domínio do direito do mar, onde a persistência de uma lógica funcional orientada para a exploração de recursos contrasta com a necessidade de afirmação de um modelo jurídico centrado na proteção ecológica.

Como salientam Birnie, Boyle e Redgwell, o direito internacional ambiental desenvolve-se frequentemente num equilíbrio instável entre desenvolvimento e conservação, refletindo compromissos políticos que condicionam a sua eficácia[13]. Essa tensão manifesta-se de forma particularmente intensa no regime jurídico dos oceanos, onde a proteção ambiental continua a coexistir com uma lógica económica profundamente enraizada.

É precisamente neste ponto que se evidencia o limite estrutural da atual arquitetura normativa: apesar de fornecer uma base jurídica indispensável, o direito do mar não logra ultrapassar integralmente a racionalidade funcional que historicamente o orienta. Em contextos contemporâneos marcados por elevada complexidade tecnológica e científica, como a transição energética, a mineração em mar profundo, essa limitação torna-se ainda mais evidente, revelando a necessidade de uma reconfiguração do quadro jurídico internacional que permita superar a dicotomia entre exploração e proteção, em favor de uma abordagem mais integrada, impondo a necessidade de um reforço concreto dos mecanismos internacionais de proteção e implementação.

3. Entre o reconhecimento normativo e a efetividade jurídica: uma reflexão sobre o défice de concretização

12 CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição.* Coimbra: Almedina, 2018, pp. 377–386.

13 BIRNIE, Patricia; BOYLE, Alan; REDGWELL, Catherine. International Law and the Environment. 3. ed. Oxford: Oxford University Press, 2009.

O percurso de reconhecimento do meio ambiente marinho no plano internacional revela avanços significativos, refletidos na progressiva densificação normativa e na incorporação de preocupações ambientais no direito do mar e no direito internacional dos direitos humanos. Instrumentos como a UNCLOS, bem como desenvolvimentos mais recentes, como o Acordo sobre a Biodiversidade Marinha em Áreas Além da Jurisdição Nacional (BBNJ) e o reconhecimento do direito a um ambiente limpo, saudável e sustentável pela Assembleia Geral das Nações Unidas, evidenciam uma crescente valorização jurídica da proteção dos oceanos.

Não obstante, essa progressiva afirmação do meio ambiente marinho como bem jurídico de relevância fundamental não tem sido acompanhada por um grau equivalente de efetividade na sua proteção, uma vez que entre o reconhecimento normativo e a sua concretização prática subsiste uma clivagem persistente, que revela os limites estruturais do direito internacional na tutela de interesses difusos e de natureza global.

Esse provável défice de concretização — ressalto que para afirmarmos teríamos de fazer um estudo de investigação científica de indicadores mais específico ou um levantamento mais apropriado o que esta estrutura de artigo não o suporta —, não assume um caráter meramente circunstancial, antes se inscrevendo na própria lógica de funcionamento do sistema jurídico internacional, marcada pela ausência de mecanismos coercivos eficazes, pela fragmentação institucional, pela centralidade da vontade estatal na implementação das normas e pela própria natureza multilateral do sistema internacional, que, embora essencial à cooperação global, frequentemente conduz a soluções de compromisso que limitam a eficácia das medidas de proteção ambiental.[14]

Destarte, a doutrina tem vindo a problematizar os limites da incorporação do discurso dos direitos humanos na proteção ambiental. Como observa Stephen Humphreys, a mobilização dessa linguagem normativa não assegura, por si só, uma proteção substancial do ambiente, podendo inclusive contribuir para a ocultação de desigualdades estruturais e para a neutralização de conflitos materiais subjacentes[15]. Tal crítica revela-se particularmente

[14] RAJAMANI, Lavanya; PEEL, Jacqueline. *Principles of International Environmental Law*. 4. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2021.

[15] HUMPHREYS, Stephen. *Human Rights and Climate Change*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010.

pertinente quando projetada sobre o domínio marinho, onde a retórica da sustentabilidade convive, não raras vezes, com práticas que perpetuam modelos de exploração intensiva.

No caso do meio ambiente marinho, essa tensão adquire contornos particularmente complexos. A crescente pressão sobre os oceanos — impulsionada, entre outros fatores, pelas exigências da transição energética e pela intensificação da procura por recursos estratégicos — tem vindo a reposicionar o oceano no centro das discussões internacionais contemporâneas. A progressiva inclusão da temática oceânica nas agendas globais, nomeadamente no âmbito das conferências internacionais sobre o clima, evidencia um reconhecimento crescente da sua relevância sistémica, ainda que tal centralidade não se traduza, de forma proporcional, em mecanismos efetivos de proteção.

Dentro deste contexto, a exploração de novos espaços e ecossistemas, frequentemente marcada por elevados níveis de incerteza científica, acentua os riscos associados à degradação ambiental. A mineração em mar profundo constitui, neste sentido, um exemplo paradigmático, ao evidenciar a dificuldade de conciliar inovação tecnológica, interesses económicos e proteção ambiental, sobretudo perante a possibilidade de danos irreversíveis e de difícil mensuração.

Portanto, é precisamente neste cenário que se torna evidente a insuficiência de um modelo assente predominantemente no reconhecimento normativo. Então, a afirmação do meio ambiente marinho como direito fundamental, embora relevante, não se traduz automaticamente em proteção efetiva, exigindo a existência de mecanismos institucionais sólidos, capazes de assegurar a sua implementação, acompanhamento e responsabilização.

Logo, mais do que um problema de densidade normativa, está posto em causa uma limitação estrutural do próprio paradigma jurídico vigente, que continua a privilegiar uma lógica de gestão e exploração dos recursos em detrimento de uma abordagem verdadeiramente orientada pela proteção ecológica. Impõe-se, assim, a necessidade de uma reconfiguração do direito internacional que permita ultrapassar essa dissonância, reforçando concretamente os instrumentos de proteção do meio ambiente marinho e assegurando a sua efetividade no contexto de desafios globais cada vez mais complexos e emergente.

Deste modo, a reflexão central do presente estudo reside na efetivação do direito fundamental ao meio ambiente marinho no plano internacional, evidenciando a distância entre o seu reconhecimento jurídico e a sua concretização prática.

4. A tutela das gerações futuras e os desafios da proteção intergeracional do meio ambiente marinho

A proteção do meio ambiente marinho impõe uma superação da lógica estritamente presente, exigindo a incorporação da tutela das gerações futuras como elemento estruturante do direito internacional contemporâneo. A crescente degradação dos oceanos evidencia que os impactos ambientais ultrapassam os limites temporais imediatos, projetando-se sobre gerações que não participam das decisões que os originam.

Nesta linhagem, Edith Brown Weiss desenvolveu a teoria da equidade intergeracional, sustentando que as gerações atuais assumem a responsabilidade de preservar o ambiente em condições que permitam às gerações futuras usufruir de oportunidades equivalentes.[16] Esta perspetiva introduz uma dimensão ética e jurídica fundamental, ao reconhecer que a proteção ambiental não se esgota no presente, mas se projeta como um dever contínuo de preservação.

No domínio do meio ambiente marinho, essa dimensão assume particular relevância, tendo em conta que muitos dos danos ambientais se caracterizam pela sua irreversibilidade e pela dificuldade de avaliação dos seus efeitos a longo prazo. A exploração intensiva dos recursos oceânicos, aliada à insuficiência de conhecimento científico sobre determinados ecossistemas, acentua a necessidade de uma abordagem jurídica orientada para a antecipação de riscos.

A incorporação da tutela intergeracional implica, assim, uma reconfiguração das categorias jurídicas tradicionais, exigindo a centralidade de princípios como a precaução e a prevenção, bem como a consideração de cenários futuros marcados pela incerteza. Mais do que uma mera gestão de recursos, a proteção do meio ambiente marinho deve ser compreendida como expressão de uma responsabilidade coletiva, contínua e orientada para a sustentabilidade.

Desta feita, nos contornos traçados desta estreita interpretação, mas suficiente para reforçar o posicionamento, a efetivação do direito fundamental ao meio ambiente marinho

---

[16] WEISS, Edith Brown. *In Fairness to Future Generations: International Law, Common Patrimony, and Intergenerational Equity*. Tokyo: United Nations University, 1989.

no plano internacional revela-se indissociável da integração da dimensão intergeracional. Contudo, a sua concretização enfrenta obstáculos significativos, decorrentes das limitações estruturais do direito internacional e da dificuldade de traduzir responsabilidades de longo prazo em obrigações jurídicas efetivamente exigíveis. Neste sentido, a incorporação da tutela das gerações futuras, embora essencial, permanece um desafio jurídico em construção, exigindo o reforço de mecanismos institucionais capazes de assegurar a sua concretização no plano internacional.

5. O papel do Tribunal Internacional do Direito do Mar na evolução interpretativa do direito do mar e na proteção do meio marinho

Num contexto em que a proteção do meio ambiente marinho se afirma como condição indispensável à própria sustentabilidade da vida no planeta, a evolução do direito do mar não pode ser compreendida apenas a partir da produção normativa, exigindo igualmente atenção à dimensão interpretativa e dinâmica das suas instituições. Neste quadro, o Tribunal Internacional do Direito do Mar assume um papel particularmente relevante, ao contribuir para a densificação das obrigações ambientais previstas na UNCLOS e para a afirmação de uma leitura mais exigente da proteção do oceano.

O Parecer Consultivo de 2011, relativo às responsabilidades dos Estados patrocinadores de atividades na Área, constitui um marco importante ao afirmar a obrigação de diligência devida na proteção do meio ambiente marinho.[17] Ao reconhecer que os Estados devem adotar todas as medidas necessárias para prevenir danos ambientais, o Tribunal reforça a dimensão preventiva e antecipatória do direito do mar.

A jurisprudência do Tribunal evidencia, assim, uma tendência de aproximação aos princípios estruturantes do direito internacional ambiental, nomeadamente os princípios da precaução e da responsabilidade, contribuindo para a superação de uma abordagem estritamente funcional do direito do mar.[18]

---

[17] INTERNATIONAL TRIBUNAL FOR THE LAW OF THE SEA (ITLOS). *Responsibilities and Obligations of States Sponsoring Persons and Entities with respect to Activities in the Area (Advisory Opinion)*. 2011. Disponível em: https://www.itlos.org/en/main/cases/list-of-cases/case-no-17/. Acesso em: [18 fev. 2026].

[18] Os princípios da precaução e da responsabilidade ambiental constituem pilares do direito internacional ambiental contemporâneo. A saber, o princípio da precaução orienta a adoção de medidas protetivas sempre que existam riscos de danos graves ou irreversíveis, ainda que subsista incerteza científica, encontrando

Neste sentido, o Tribunal afirma-se como espaço privilegiado de evolução interpretativa, capaz de mitigar, ainda que parcialmente, as limitações estruturais do direito internacional, ao reforçar a exigibilidade das obrigações ambientais e ao promover uma leitura mais integrada da proteção do meio ambiente marinho.

Todavia, a relevância do papel interpretativo do Tribunal revela igualmente os limites de um sistema que continua dependente da adesão e atuação dos Estados, evidenciando que a efetivação da proteção do meio ambiente marinho não pode assentar exclusivamente na atuação jurisdicional.

Impõe-se, assim, uma compreensão do direito do mar orientada por uma lógica de justiça sustentável oceânica, na qual o oceano deixa de ser concebido apenas como espaço de exploração e passa a ser reconhecido como elemento essencial à própria continuidade da vida humana e não humana. Nesta perspetiva, a proteção do meio ambiente marinho traduz-se não apenas numa exigência jurídica, mas numa condição de equilíbrio entre humanidade e natureza, cuja efetivação exige uma articulação mais consistente entre normas, instituições e responsabilidade coletiva no plano internacional.

Conclusão

O percurso desenvolvido ao longo do presente estudo permitiu evidenciar que o reconhecimento do meio ambiente marinho como direito fundamental no plano internacional constitui um processo em consolidação, marcado por avanços normativos relevantes, mas ainda limitado no plano da sua efetiva concretização. A crescente

consagração no Princípio 15 da Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. Neste sentido, ARAGÃO, Alexandra. Princípio da precaução: manual de instruções. RevCEDOUA – Revista do Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente, n.º 22, vol. 2, 2008, p. 9–57. Disponível em: https://impactum-journals.uc.pt/index.php/revcedoua/article/view/16752 Acesso em: [18 fev. 2026].

Por sua vez, o princípio da responsabilidade ambiental, associado ao dever de prevenir, reduzir e reparar danos ambientais, encontra expressão tanto no direito internacional consuetudinário quanto em instrumentos convencionais, designadamente na Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar (Art. 192). Sobre a densificação deste princípio, ARAGÃO, Alexandra. O princípio do poluidor-pagador: pedra angular da política comunitária do ambiente.

Coimbra, 2014. Disponível em: https://www.uc.pt/site/assets/files/432312/livro_completo_poluidor_pagador_alexandra_aragao_planete_verde.pdf . Acesso em: [18 fev. 2026]. Para um enquadramento sistemático dos princípios estruturantes do Direito do Ambiente, incluindo as dimensões da prevenção, precaução e responsabilidade, v. ainda SILVA, Vasco Pereira da. Verde cor de direito: lições de Direito do Ambiente. Coimbra: Almedina, 2002.

densificação jurídica, impulsionada por instrumentos como a Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar e por desenvolvimentos mais recentes no domínio da governança dos oceanos, revela uma valorização progressiva da proteção do meio marinho, sem, contudo, assegurar, por si só, a sua efetividade.

Com efeito, subsiste uma tensão estrutural entre o reconhecimento jurídico desse direito e a sua implementação prática, refletindo as limitações próprias do direito internacional, designadamente a dependência da vontade estatal, a fragmentação institucional e a natureza frequentemente compromissória dos processos multilaterais. Tal realidade evidencia que a proteção do meio ambiente marinho não pode ser compreendida apenas a partir da produção normativa, exigindo uma articulação mais consistente entre normas, instituições e mecanismos de responsabilização.

Neste contexto, a análise desenvolvida demonstrou que a efetivação do direito fundamental ao meio ambiente marinho no plano internacional constitui o verdadeiro desafio contemporâneo, exigindo não apenas o reforço dos instrumentos jurídicos existentes, mas também uma reorientação do próprio paradigma que sustenta o direito do mar. A persistência de uma lógica centrada na exploração de recursos contrasta com a necessidade de afirmação de um modelo jurídico orientado pela proteção ecológica e pela sustentabilidade ambiental.

A integração da tutela das gerações futuras emerge, neste quadro, como elemento estruturante dessa reconfiguração, impondo a incorporação de uma perspetiva intergeracional na construção e aplicação do direito internacional. Todavia, como se evidenciou, essa dimensão permanece ainda em processo de afirmação, enfrentando dificuldades significativas no plano da sua tradução em obrigações jurídicas efetivamente exigíveis.

Por outro lado, o papel desempenhado pelo Tribunal Internacional do Direito do Mar revela o potencial da dimensão interpretativa na densificação das obrigações ambientais, contribuindo para uma leitura mais exigente da proteção do meio ambiente marinho. Ainda assim, a sua atuação não é suficiente para ultrapassar, por si só, os limites estruturais do sistema internacional, o que reforça a necessidade de uma abordagem mais integrada e coerente.

Deste modo, impõe-se reconhecer que a proteção do meio ambiente marinho exige mais do que o reconhecimento formal de direitos: exige a construção de um modelo jurídico capaz de assegurar a sua efetividade, assente numa articulação entre responsabilidade estatal, cooperação internacional e compromisso coletivo. Nesse sentido, a afirmação de uma lógica de justiça sustentável oceânica apresenta-se como um caminho necessário, ao reconduzir o oceano ao seu papel essencial enquanto suporte da vida e elemento central do equilíbrio entre humanidade e natureza.

Não obstante esses avanços, a concretização do direito fundamental ao meio ambiente marinho no plano internacional continua a enfrentar desafios significativos decorrentes das dinâmicas geopolíticas contemporâneas, nas quais interesses estratégicos e económicos associados à exploração de recursos marinhos, particularmente no contexto da transição energética e da crescente procura por metais críticos, tendem a prevalecer sobre compromissos ambientais. A persistência de posições estatais que privilegiam a exploração intensiva dos oceanos evidencia as limitações do multilateralismo ambiental e reforça a complexidade da construção de um modelo efetivamente comprometido com a sustentabilidade ambiental.

Assim, a efetivação do direito fundamental ao meio ambiente marinho no plano internacional não constitui apenas um desafio jurídico, mas uma exigência ética e civilizacional, cuja concretização dependerá da capacidade de transformar reconhecimento normativo em proteção efetiva, em benefício das presentes e futuras gerações.

REFERÊNCIAS

ARAGÃO, Alexandra. Princípio da precaução: manual de instruções. RevCEDOUA – Revista do Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente, n.º 22, vol. 2, 2008, p. 9–57. Disponível em: https://impactum-journals.uc.pt/index.php/revcedoua/article/view/16752. Acesso em: 18 fev. 2026.

ARAGÃO, Alexandra. O princípio do poluidor-pagador: pedra angular da política comunitária do ambiente. Coimbra, 2014. Disponível em: https://www.uc.pt/site/assets/files/432312/livro_completo_poluidor_pagador_alexandra_aragao_planete_verde.pdf. Acesso em: 18 fev. 2026.

BIRNIE, Patricia; BOYLE, Alan; REDGWELL, Catherine. International Law and the Environment. 3. ed. Oxford: Oxford University Press, 2009.

BOYD, David R. The Environmental Rights Revolution. Vancouver: UBC Press, 2012.

BOYLE, Alan. Human Rights and the Environment: Where Next? European Journal of International Law, 2012.

CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. Coimbra: Almedina, 2018.

HUMPHREYS, Stephen. Human Rights and Climate Change. Cambridge: Cambridge University Press, 2010.

KNOX, John H. Report of the Special Rapporteur on Human Rights and the Environment. United Nations, 2018. Disponível em: https://undocs.org/A/HRC/37/59. Acesso em: 18 fev. 2026.

MIRANDA, Jorge. Manual de Direito Constitucional. Coimbra: Coimbra Editora, 2000.

RAJAMANI, Lavanya; PEEL, Jacqueline. Principles of International Environmental Law. 4. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2021.

SHELTON, Dinah. Human Rights and Environment. United Nations Environment Programme, 2015. Disponível em: https://wedocs.unep.org/handle/20.500.11822/9929. Acesso em: 18 fev. 2026.

SILVA, Vasco Pereira da. Verde cor de direito. Coimbra: Almedina, 2002.

WEISS, Edith Brown. In Fairness to Future Generations. Tokyo: United Nations University, 1989.

UNITED NATIONS. Resolution A/76/L.75: The human right to a clean, healthy and sustainable environment. 2022. Disponível em: https://undocs.org/A/76/L.75. Acesso em: 18 fev. 2026.

UNITED NATIONS. United Nations Convention on the Law of the Sea. 1982. Disponível em: https://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/unclos_e.pdf. Acesso em: 18 fev. 2026.

UNITED NATIONS. Rio Declaration on Environment and Development. 1992. Disponível em: https://www.un.org/en/development/desa/population/migration/generalassembly/docs/globalcompact/A_CONF.151_26_Vol.I_Declaration.pdf. Acesso em: 18 fev. 2026.

UNITED NATIONS. Agreement under the United Nations Convention on the Law of the Sea on the Conservation and Sustainable Use of Marine Biological Diversity of Areas beyond National Jurisdiction (BBNJ Agreement). 2023. Disponível em: https://www.un.org/bbnjagreement/en. Acesso em: 18 fev. 2026.

INTERNATIONAL TRIBUNAL FOR THE LAW OF THE SEA (ITLOS).

Responsibilities and Obligations of States Sponsoring Persons and Entities with respect to Activities in the Area (Advisory Opinion). 2011. Disponível em: https://www.itlos.org/en/main/cases/list-of-cases/case-no-17/. Acesso em: 18 fev. 2026.

ALIMENTOS PRESTADOS AOS FILHOS E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Child support and human dignity

Patrícia Anjos Azevedo[1]
Escola Superior de Tecnologia e Gestão do Politécnico do Porto

Marco Miguel Pereira Rodrigues[2]
Instituto Superior de Entre Douro e Vouga (ISVOUGA)
Universidade Portucalense, Infante D. Henrique

DOI: https://doi.org/10.62140/PAMR543519229

Sumário: 1. Introdução. 2. A dignidade da pessoa humana. 3. O dever de prestar alimentos aos filhos – enquadramento geral. 4. Em especial, os alimentos devidos aos filhos maiores ou emancipados. 4.1. As obrigações do alimentado maior ou emancipado. 4.2. A violação dos deveres de respeito, auxílio e assistência. 4.3. A cessação da prestação de alimentos por inexigibilidade. 5. Considerações finais. Referências bibliográficas.

Resumo: A dignidade da pessoa humana consiste na qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano, que o protege contra todo o tratamento degradante e discriminativo, assegurando condições materiais mínimas de sobrevivência. A obrigação de prestar alimentos aos filhos surge no seguimento deste e de outros princípios jurídicos fundamentais. Entende-se por alimentos tudo o que seja indispensável ao sustento, habitação e vestuário do alimentado. Importa-nos, aqui, a questão dos alimentos aos filhos. E, dentro dos filhos, importa-nos explorar a questão dos filhos maiores ou emancipados.
Deixemos, portanto, de fora deste nosso contributo os alimentos aos filhos menores.
Atualmente, em Portugal, e na hipótese de o filho ainda não ter concluído a sua formação profissional no momento em que atinja a maioridade ou que se emancipe, os progenitores continuam obrigados a suportar as despesas com a educação do seu filho, na medida em que seja razoável exigir aos pais o respetivo cumprimento.
Os princípios gerais em matéria de alimentos são o da necessidade do alimentado e o da possibilidade de quem deva prestar os alimentos, pelo que haverá ainda que ter em conta a razoabilidade da exigência da manutenção da prestação de alimentos, sob pena de estarmos a colocar em causa a dignidade da pessoa humana do próprio devedor dos alimentos.

---

[1] Prof.ª Adjunta na Escola Superior de Tecnologia e Gestão do P. Porto; Doutora em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade do Porto.

[2] Prof. Adjunto no Instituto Superior de Entre Douro e Vouga (ISVOUGA). Licenciado e Mestre em Solicitadoria pela Escola Superior de Tecnologia e Gestão do P. Porto; Doutorando em Ciências Jurídico-Criminais na Universidade Portucalense, Infante D. Henrique.

E se o filho apenas observar o progenitor que lhe paga a pensão de alimentos como uma fonte de rendimentos, por forma a poder custear a sua formação e outras despesas?

Palavras-chave: dignidade da pessoa humana; direito a alimentos; filhos maiores; progenitor obrigado ao pagamento.

Abstract: The dignity of the human person consists of the intrinsic and distinctive quality of each human being, which protects them against all degrading and discriminatory treatment, ensuring minimum material conditions for survival. The obligation to provide child support arises in accordance with this and other fundamental legal principles. Food is understood as everything that is essential for the sustenance, housing and clothing of the person being fed. And, within children, it is important that we explore the issue of older or emancipated children.
Let us, therefore, leave food for minor children out of this contribution.
Currently, in Portugal, and in the event that the child has not yet completed his professional training when he reaches the age of majority or becomes emancipated, parents continue to be obliged to bear the costs of their child's education, to the extent that it is reasonable to demand compliance from parents.
The general principles in matters of food are the need of the person being fed and the possibility of who should provide the food, so that the reasonableness of the requirement to maintain the provision of food must still be taken into account, under penalty of putting the human dignity of the maintenance debtor is at stake.
What if the child only observes the parent who pays him maintenance as a source of income, to be able to pay for his education and other expenses?

Keywords: dignity of the human person; maintenance; older children; parent obliged to pay.

1. Introdução

Entende-se por alimentos tudo aquilo que seja indispensável ao sustento, habitação e vestuário do alimentado. Importa-nos, aqui, a questão dos alimentos aos filhos (onde se inclui, designadamente, a educação e o sustento).

A dignidade da pessoa humana consiste na qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano, que o protege contra todo o tratamento degradante e discriminativo, assegurando condições materiais mínimas de sobrevivência. A obrigação de prestar alimentos aos filhos surge no seguimento deste e de outros princípios jurídicos fundamentais.

Atualmente, em Portugal, e na hipótese de o filho ainda não ter concluído a sua formação profissional no momento em que atinja a maioridade ou que se emancipe, os progenitores continuam obrigados a suportar as despesas com a educação do seu filho, na medida em que seja razoável exigir aos pais o respetivo cumprimento.

Os princípios gerais em matéria de alimentos são o da necessidade do alimentado e o da possibilidade de quem deva prestar os alimentos, pelo que haverá ainda que ter em conta

a razoabilidade da exigência da manutenção da prestação de alimentos, sob pena de estarmos a colocar em causa a dignidade da pessoa humana do próprio devedor dos alimentos.

2. A dignidade da pessoa humana

Segundo o entendimento de São Tomás de Aquino, "*a pessoa é uma substância individual de natureza racional*", feito à imagem e semelhança de Deus, o que, por conseguinte, implica que a dignidade seja inerente ao homem, como espécie.

Com o desenvolvimento do pensamento jusnaturalista, nos séculos XVII e XVIII, impulsionadas por Immanuel Kant, as ideias relativas à dignidade da pessoa humana começam a ganhar relevo na sociedade. Kant sustentava a ideia de que todo e qualquer ser humano é um fim em si mesmo e de que o valor humanista deveria ser o fundamento indiscutível do Estado. Desta ideia resulta que tudo terá um preço ou dignidade. Neste seguimento, admitiremos que tudo aquilo que tem um preço é substituível e tem equivalente; por sua vez, tudo aquilo que não admite equivalente, possui uma dignidade. A conceção kantiana da dignidade afasta qualquer espécie de disponibilização da pessoa humana. Assim, a dignidade humana seria violada sempre que a pessoa fosse tratada como coisa, ou seja, quando perdesse o "*status*" de sujeito para ser objeto.

A dignidade da pessoa humana consiste na qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano, que o protege contra todo o tratamento degradante e discriminativo, assegurando condições materiais mínimas de sobrevivência.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 consagra a dignidade do ser humano, logo no início do seu preâmbulo, nos seguintes termos: *"Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e dos seus direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo"*. A dignidade existe por si, independentemente de ser reconhecida e tutelada pelos direitos. Desta forma, encontra-se prescrito, no artigo 1.° da aludida Declaração, o seguinte: "*Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade*." Notemos que já São Tomás de Aquino se reportava à natureza racional do ser humano.

O Tribunal de Justiça da União Europeia, através do Acórdão[3] de 9 de Outubro de 2001, referente ao Processo n.° C-377/98 (Países Baixos contra Parlamento Europeu e

[3] Processo C-377/98 (Países Baixos contra Parlamento Europeu e Conselho), disponível online em: https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?nat=or&mat=or&pcs=Oor&jur=C%2CT%2CF&num=C-377%252F98&for=&jge=&dates=&language=pt&pro=&cit=none%252CC%252CCJ%252CR%252C2008E

Conselho, Colect. 2001, p. I-7079, nos pontos 70 a 77), tendo presidido ao julgamento G. C. Rodríguez Iglesias, "*confirmou que o direito fundamental à dignidade da pessoa humana faz parte do Direito da União*"[4], muito embora os tribunais portugueses tendam a ser parcimoniosos e prudentes na sua definição[5].

Se atentarmos ao descrito no preâmbulo da Constituição da Republica Portuguesa, constatamos que, glorificando o povo português, a dignidade da pessoa humana se ergue como um dos pilares principais, a par da liberdade do individuo.

O Homem só é verdadeiramente livre e pleno de si se, vivendo na abundância dos seus direitos, igualmente respeitar os direitos dos seus pares e desta forma respeitar os deveres que lhe são imputados.

Aqui chegados, julgamos pertinente transcrever o artigo 1.° da Constituição da República Portuguesa, que consagra o seguinte: *"Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária."*

Acresce que, analisando o Relatório da Delegação Portuguesa do Tribunal Constitucional[6], constatamos o cuidado que a doutrina portuguesa tem tido na "*definição do conteúdo do princípio, quer quanto à avaliação da sua densidade normativa ou do seu «alcance» prescritivo*". Cremos que é unificador dizer que se trata de um princípio estruturante da nossa Constituição, enraizado em cada direito, liberdade ou garantia; na nossa opinião, encontram-se alicerçados na Constituição. De notar que, tal relevo conferido aos direitos, liberdades e garantias vem a ser, em boa verdade, o relevo atribuído na organização da sociedade e por sua vez na organização do Estado. Em suma, afirmamos categoricamente que a dignidade da

---

%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252Ctrue%252Cfalse%252Cfalse&oqp=&td=%3BALL&avg=&lg=&page=1&cid=308758 .

[4] *"A dignidade do ser humano constitui não só um direito fundamental em si mesma, mas também a própria base dos direitos fundamentais. Já a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 consagrava a dignidade do ser humano no seu preâmbulo: `Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e dos seus direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo"*. No acórdão de 9 de outubro de 2001, no processo C-377/98, Países Baixos contra Parlamento Europeu e Conselho, Colect. 2001, p. I-7079, nos pontos 70 a 77, o Tribunal de Justiça confirmou que o direito fundamental à dignidade da pessoa humana faz parte do direito da União. Resulta daí, designadamente, que nenhum dos direitos consignados na presente Carta poderá ser utilizado para atentar contra a dignidade de outrem e que a dignidade do ser humano faz parte da essência dos direitos fundamentais nela consignados.
Jornal Oficial da União Europeia C 303/17 - 14.12.2007". Disponível em: https://fra.europa.eu/pt/eu-charter/article/1-dignidade-do-ser-humano?field_fra_country_target_id%5B0%5D=995&page=7 .

[5] "*O Tribunal tem sido prudente, e parcimonioso, na avaliação que faz da densidade normativa ou do «alcance» prescritivo do princípio.*" - Tribunal Constitucional Português, *O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana na Jurisprudência Constitucional* – Relatório da Delegação Portuguesa, Roma, 2007. Disponível online: https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/conteudo/files/textos/textos0202041.pdf .

[6] Tribunal Constitucional Português, *O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana na Jurisprudência Constitucional* – Relatório da Delegação Portuguesa, Roma, 2007. Disponível online: https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/conteudo/files/textos/textos0202041.pdf .

pessoa humana se encontra de tal forma enraizada em cada ser, sendo de tal forma objetiva que, na hipótese de lhe ser arbitrariamente diminuído algum direito ou liberdade, o ser humano continua a ser digno. Quer isto dizer que, independentemente da sua situação perante a república ou por força da vontade popular, a dignidade fará sempre parte do seu "eu".

Nesta sequência, podemos afirmar que a objetividade do princípio "fundamental" da dignidade da pessoa humana ganha forma com os princípios constitucionais e com os direitos fundamentais. Consideramos, portanto, que a dignidade é um bem tutelado pela Constituição da República Portuguesa e, nesse âmbito, poderemos constatar que a dignidade não pode ser limitada sequer em nome de outros direitos, sendo que cada pessoa deve respeitar a dignidade dos restantes, num estado democrático, pois foram definidas pelo legislador (constituinte e ordinário) normas reguladoras da vida em sociedade. Se assim não fosse, viveríamos em anarquia.

3. O dever de prestar alimentos aos filhos – enquadramento geral

Conforme estabelece o art.º 36.º, n.º 5 da Constituição da República Portuguesa (CRP), os pais têm o direito e o dever de educação e manutenção dos filhos.

As responsabilidades parentais incumbem aos progenitores até à maioridade dos seus filhos (art.º 1877.º do Código Civil português – adiante abreviadamente designado por CC), sendo obrigação dos progenitores velar pela segurança e saúde dos filhos, prover ao seu sustento, dirigir a sua educação, representá-los e administrar os seus bens (art.º 1878.º, n.º 1 do CC).

Entende-se por alimentos tudo aquilo que seja indispensável ao sustento, habitação e vestuário do alimentado (art.º 2003.º, n.º 1 do CC). Caso o alimentado seja um filho menor, os alimentos compreendem, além de tudo aquilo que seja indispensável ao sustento, habitação e vestuário, também a educação do mesmo (cfr. n.º 2 do artigo 2003.º do CC). O "sustento" trata-se de um conceito indeterminado que abrangerá as despesas como a habitação, a alimentação, a higiene, o vestuário e a saúde. No fundo, tudo aquilo considerado indispensável a uma vida condigna dos filhos, acrescendo a este a educação. Esta obrigação atinge especial atenção e cuidado quando os filhos não residam com ambos os progenitores, transformando-se e autonomizando-se numa prestação pecuniária mensal.

Do lado dos filhos, verifica-se o dever de obediência aos seus pais, que devem ter em conta a sua opinião nos assuntos familiares importantes, reconhecendo-lhes autonomia na organização da sua vida, mediante a sua maturidade (art.º 1878.º, n.º 2 do CC).[7]

Atualmente, em Portugal, e na hipótese de o filho ainda não ter concluído a sua formação profissional quando seja maior ou emancipado, os progenitores continuam obrigados a suportar as despesas com a educação do seu filho, na medida em que seja razoável exigir-lhes o respetivo cumprimento (art.º 1880.º do CC).

Ademais, e segundo o art.º 1905.º, n.º 2 do CC, para efeitos do disposto no art.º 1880.º do mesmo diploma, *"(…) entende-se que se mantém para depois da maioridade e até que o filho complete 25 anos de idade, a pensão fixada em seu benefício durante a menoridade, salvo se o respetivo processo de educação ou formação estiver concluído antes daquela data, se tiver sido livremente interrompido ou ainda se, em qualquer caso, o obrigado à prestação de alimentos fizer prova da irrazoabilidade da sua exigência."*

4. Em especial, os alimentos devidos aos filhos maiores ou emancipados

Conforme o art.º 1877.º do CC, os filhos estão sujeitos às responsabilidades parentais até à maioridade ou emancipação[8], pelo que entendemos que a regulação das responsabilidades parentais deixará de ser aplicável nessa altura, exceto quanto à obrigação de prestar alimentos.

Antes da entrada em vigor da Lei n.º 122/2015, de 01 de setembro, os filhos maiores ou emancipados não tinham o direito de automaticamente verem mantida a prestação de alimentos a que tinham direito, pelo que lhes caberia requerer a manutenção da pensão de alimentos até que a sua formação profissional (ensino superior ou outra) se completasse.

Todavia, com a entrada em vigor da Lei n.º 122/2015, passou a consagrar-se que, automaticamente, a obrigação de alimentos estabelecida aquando da menoridade se prolonga para além da maioridade (enquanto o filho se encontrar a completar a sua formação e até ao limite máximo dos 25 anos), não sendo necessário o filho provar que não completou ainda a sua formação profissional (art.º 1880.º do CC).

Ora, o ónus da prova passou para o progenitor que esteja obrigado ao pagamento da pensão de alimentos durante a menoridade do seu filho, incumbindo-lhe a iniciativa de fazer

[7] Para maiores desenvolvimentos sobre o conteúdo das responsabilidades parentais, cfr. CRUZ, Rossana Martingo, Noções Gerais de Direito da Família e as Crianças, 1.ª edição, Gestlegal, agosto de 2024, pp. 109 e ss.

[8] Para maiores desenvolvimentos, cfr. SOTTOMAYOR, Maria Clara, comentário ao art.º 1877.º do CC, *Código Civil Anotado – Livro IV, Direito da Família, Clara Sottomayor (coord.)*, Almedina, 2020, pp. 848, 849 e 850.

cessar a obrigação, mediante prova dos pressupostos que integram os fundamentos para essa extinção.

A este propósito, e muito embora a lei consagre que a obrigação de alimentos se pode estender até aos 25 anos do filho, é possível, não só pelo facto de a formação académica do filho ter terminado, mas também por outros motivos, conforme aludiremos adiante, extinguir a prestação de alimentos devida ainda antes de o filho maior ter completado a sua formação, por irrazoabilidade/inexigibilidade da prestação (art.º 1905.º, n.º 2 do CC)[9].

4.1. As obrigações do alimentado maior ou emancipado

Muito embora a lei portuguesa seja favorável ao filho maior ou emancipado, colocando-o numa posição confortável, já que atualmente não tem de provar os pressupostos tendentes à continuidade da pensão de alimentos, não deixa de ser verdade que a obrigação de pagar uma pensão de alimentos não pode ser ilimitada.

---

[9] Sobre estas matérias, vejam-se, por exemplo, os seguintes Acórdãos:

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, proferido no âmbito do Processo n.º 2104/18.4T8CLD-C.C1, datado de 09-11-2022, disponível *online* em: https://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/f3abcbc6474d97238025891f003f8769?OpenDocument , em cujo sumário pode ler-se o seguinte: *"I - O filho maior continua com direito a ser alimentado pelos pais enquanto não tiver completado a sua formação profissional, na medida em que seja razoável exigir o seu cumprimento e pelo tempo normalmente requerido para que essa formação se complete."*

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, proferido no âmbito do Processo n.º 8794/15.2T8LRS-C.L1-6, datado de 17-02-2022, disponível *online* em: http://www.gde.mj.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/e7e2d23ab9f58155802587fa00583dfd?OpenDocument , em cujo sumário pode ler-se o seguinte: *"I. Findando o dever de sustento, pela maioridade ou emancipação, nasce a obrigação de alimentos, pelo vínculo de parentesco entre pais e filhos, e não mais pela relação instituída no poder familiar. II. Reconheceu-se no art. 1880.º do CC que, mercê da evolução social, é cada vez mais frequente que, ao atingir a maioridade, o filho não esteja em condições de garantir a sua independência financeira, permanecendo a cargo dos progenitores, pelo que a extensão da obrigação dos pais para além da maioridade dos filhos é o que mais se coaduna com a sociedade actual. III. É de manter a pensão de alimentos depois da maioridade, e até que o filho complete 25 anos de idade, salvo se o respetivo processo de educação ou formação profissional estiver concluído antes daquela data, se tiver sido livremente interrompido ou ainda se, em qualquer caso, o obrigado à prestação de alimentos fizer prova da irrazoabilidade da sua exigência. IV. Compete ao progenitor a quem são pedidos alimentos e comparticipação nas despesas com o ensino Universitário privado a prova dos factos impeditivos, nomeadamente factos que determinem a irrazoabilidade da sua exigência por parte do filho maior."*

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora referente ao Processo n.º 844/05.7TBABT-G.E1, datado de 09-05-2024, disponível *online* em: https://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/c4e4a819f86b7a9780258b1f00327169?OpenDocument , em cujo sumário pode ler-se o seguinte: *"1 – Segundo a prescrição normativa actualmente contida no n.º 2 do artigo 1905.º do Código Civil, na nova redacção, para efeitos do disposto no artigo 1880.º, entende-se que se mantém para depois da maioridade, e até que o filho complete 25 anos de idade, a pensão fixada em seu benefício durante a menoridade, salvo se o respectivo processo de educação ou formação profissional estiver concluído antes daquela data, se tiver sido livremente interrompido ou ainda se, em qualquer caso, o obrigado à prestação de alimentos fizer prova da irrazoabilidade da sua exigência. 2 – A pensão de alimentos fixada para o filho durante a menoridade continua a ser devida após a maioridade, cabendo ao progenitor obrigado a iniciativa de fazer cessar tal obrigação e o ónus de alegar e provar os factos que constituem os pressupostos dessa extinção. 3 – A noção de alimentos abrange todas as despesas relacionadas com o que é indispensável ao sustento, habitação e vestuário, aqui se incluindo todas as necessidades vitais como a instrução e a educação do alimentando, a saúde, a segurança, os transportes e todas as utilidades adequadas ao normal desenvolvimento. (…)".*

A lei, mais concretamente no art.º 1879.º do CC determina que os pais ficam desobrigados de prover ao sustento dos filhos e de assumir as despesas relativas à sua segurança, saúde e educação, na medida em que os filhos estejam em condições de suportar, pelo produto do seu trabalho ou outros rendimentos, aqueles encargos[10].

Nos termos do art.º 1880.º do CC[11], a obrigação prevista na disposição anterior poderá manter-se na hipótese de o filho maior ou emancipado não ter completado a sua formação profissional, o que poderá ocorrer caso seja razoável exigir aos pais prover ao sustento dos filhos e pelo tempo normalmente requerido para que aquela formação se complete.

Contudo, a lei permite que o progenitor que paga a pensão de alimentos pode fazer cessar essa obrigação, intentando para o efeito uma ação judicial na qual alegue e prove que o seu filho maior já completou a sua formação académica ou, mesmo não a tendo ainda terminado, casuisticamente, a situação caberá na previsão da inexigibilidade da continuidade de pagamento da prestação de alimentos, por exemplo, por violação grave dos deveres do alimentado para com o obrigado ao pagamento dos alimentos.

4.2. A violação dos deveres de respeito, auxílio e assistência

O art.º 1874.º do CC prevê que pais e filhos se devem mutuamente respeito, auxílio e assistência[12]. Posto isto, entendemos que deve aferir-se a conduta do alimentado perante o progenitor que lhe presta alimentos.

Neste sentido, veja-se, entre outros, o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 08/03/2012, analisado/comentado por Maria de Deus Correia[13] e o voto de vencido de Tomé Ramião, onde foi dispensada a continuidade da pensão de alimentos com fundamento em condutas menos próprias da parte do alimentado. No aludido voto de vencido salienta-se que o comportamento censurável da alimentada, que apenas vê o pai como fonte de rendimento, desprezando ou ignorando outros valores como o de respeito pela

---

[10] Para maiores desenvolvimentos, veja-se cfr. MONTEIRO, Leonor Valente e DIAS, Inês Magalhães, comentário ao art.º 1879.º do CC, *Código Civil Anotado – Livro IV, Direito da Família, Clara Sottomayor (coord.)*, Almedina, 2020, pp. 856 e 857.

[11] Para maiores desenvolvimentos, veja-se cfr. MARQUES, Remédio, comentário ao art.º 1880.º do CC, *Código Civil Anotado – Livro IV, Direito da Família, Clara Sottomayor (coord.)*, Almedina, 2020, pp. 857 a 864.

[12] Para maiores desenvolvimentos, veja-se cfr. SOTTOMAYOR, Maria Clara, comentário ao art.º 1874.º do CC, *Código Civil Anotado – Livro IV, Direito da Família, Clara Sottomayor (coord.)*, Almedina, 2020, pp. 842, 843 e 844.

[13] CORREIA, Maria de Deus, "A propósito dos alimentos a filhos maiores…" *in ebook III Jornadas de Direito da Família e das Crianças – diálogo teórico-prático*, disponível *online* em: https://crlisboa.org/docs/publicacoes/jornadas-familia2019/Maria-Deus-Correia.pdf , pp. 222 e ss, em especial, p. 225.

personalidade moral, a estima, a consideração e a solidariedade familiar, não pode ser algo premiado com a continuidade da prestação de alimentos. Continua o mesmo voto de vencido referindo que o facto de a Requerente só se lembrar que tem um pai por necessitar dos alimentos por este prestados, também não pode ser algo premiado com a continuidade da prestação de alimentos.

No mesmo sentido, veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 17/02/1994[14], onde se refere o seguinte: "*A cláusula de razoabilidade inserta no art.1880.º do Código Civil permite que não se exija que um pai continue a prover ao sustento, saúde e educação de uma filha de maioridade quando esta não cumpra, em relação a este, com os deveres de respeito, auxílio e assistência a que alude o art.1874.º do mesmo Código*".

Mais recentemente, em 2024, o Tribunal da Relação do Porto[15] veio decidir que o pai ficou desobrigado do pagamento da prestação de alimentos a uma sua filha maior, que incumpria, precisamente, os deveres de respeito, auxílio e assistência, já que, nas palavras do Acórdão: *"Bloquear o seu pai numa rede social é semelhante a não o cumprimentar publicamente. Não visitar sequer a sua jovem irmã, nem família paterna é uma quebra grave de relações familiares e demonstra não apenas um total desinteresse como um problema grave na ponderação dos valores familiares."*

Referimo-nos, concretamente, ao Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 07/03/2024, Processo n.º 5641/15.9T8MTS-G.P2, em cujo sumário pode ler-se o seguinte: "*I - A prestação de alimentos a um filho maior depende da possibilidade, necessidade e razoabilidade dessa prestação. (…) IV - A cessação da prestação por violação do dever de respeito pressupõe uma conduta grave e ponderosa que permita concluir, do ponto de vista social, pela inexigilidade dessa obrigação. V - Assume essa natureza o conjunto de comportamentos da requerente que além de bloquear o seu pai nas redes sociais, afirma nestas que o verdadeiro pai é o padrasto, não visita o pai e sua família há vários anos, no decurso dos quais teve uma meia irmã com 18 meses que nunca procurou visitar."*

4.3. A cessação da prestação de alimentos por inexigibilidade

Por tudo quanto já foi sendo aludido anteriormente, pode afirmar-se que a prestação de alimentos aos filhos maiores não constitui um direito absoluto do filho maior, havendo que aferir a razoabilidade e a exigibilidade da prestação (ou a falta destas).

---

[14] Cfr. *CJ*, 1994, I, p.240.

[15] Acórdão do Tribunal da Relação do Porto referente ao Processo n.º 5641/15.9T8MTS-G.P2, datado de 07/03/2024, disponível *online* em: https://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/4a60fb3c0df3a80580258b090049346b?OpenDocument .

Cabe, desde logo, atender ao disposto no art.º 2004.º, n.º 2 do CC, onde se dispõe que na fixação de alimentos se atenderá à possibilidade de o alimentado prover à sua subsistência.

Torna-se então necessário aferir a razoabilidade ou não da manutenção da prestação de alimentos devidos aos filhos maiores ou emancipados.

Segundo a doutrina e a jurisprudência, os critérios em causa são objetivos e subjetivos: nos primeiros, há que considerar a possibilidade de obtenção de rendimentos próprios, designadamente provenientes do trabalho do filho maior; nos segundos, atende-se às circunstâncias ligadas à pessoa do credor de alimentos, o filho maior, como a capacidade intelectual, o aproveitamento escolar e a capacidade de trabalhar durante o seu percurso académico[16].

Mostra-se, por isso, necessário que nas concretas circunstâncias seja justo e sensato exigir a continuação da contribuição a favor do filho maior.

De acordo com o art.º 2013.º, n.º 1, alínea c), do CC, a obrigação de prestar os alimentos cessa quando o credor viole gravemente os seus deveres para com o obrigado. Destarte, a verificação de factos que preencham uma exceção que obste à continuação do pagamento da pensão de alimentos pelo progenitor ao seu filho maior determina a inexigibilidade da obrigação[17].

Neste seguimento, enunciemos algumas exceções que obstaculizam à prestação de alimentos ao filho maior, a saber: ofender direitos de personalidade do progenitor, incumprir o dever de respeito exigível numa relação de filiação, não responder aos contactos do obrigado aos alimentos, bloqueá-lo das redes sociais, a falta de informação relativamente à saúde e educação, recusar sistematicamente estar ou falar com o progenitor, não se interessar relativamente à vida do progenitor.

Ocorre, por isso, chamar o abuso de direito por parte do filho (art.º 334.º do CC), sendo ilegítimo o exercício de um direito, quando o titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito.

Conforme o Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 23/03/2010, proferido no âmbito do Processo n.º 484/05.0TCGMR.G1: "*Neste requisito da razoabilidade,*

---

[16] Cfr. MARQUES, Remédio, *apud* CORREIA, Maria de Deus, "A propósito dos alimentos a filhos maiores…" *in ebook III Jornadas de Direito da Família e das Crianças – diálogo teórico-prático*, disponível *online* em: https://crlisboa.org/docs/publicacoes/jornadas-familia2019/Maria-Deus-Correia.pdf .

[17] FRANCISCO, Carla, "Os alimentos a filhos maiores em sede de tribunal" *in in ebook III Jornadas de Direito da Família e das Crianças – diálogo teórico-prático*, disponível *online* em: https://crlisboa.org/docs/publicacoes/jornadas-familia2019/Carla-Francisco.pdf, em especial, pp.256 e ss.

obviamente, que devem entrar como factor de apreciação a conduta do filho e a consideração da sua peculiar situação, sob pena de podermos até transigir com situações de abuso de direito".

Em resumo: *"O exercício de um direito alimentar, nas circunstâncias referidas, corresponderia a um verdadeiro abuso de direito do filho em relação ao progenitor nos termos do artigo 334º do citado diploma legal, por exceder manifestamente os limites impostos pela boa-fé e pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito."* [18]

5. Considerações finais

Via de regra, os alimentos são devidos pelos progenitores aos filhos, o que inclui os filhos maiores ou emancipados, sem prejuízo da possibilidade de estes últimos poderem ter forma de prover à sua subsistência. Este imperativo encontra-se relacionado com o princípio geral da dignidade da pessoa humana, o que se aplica quer do lado do filho, quer do lado do progenitor obrigado ao pagamento de alimentos.

Na hipótese de o filho ainda não ter concluído a sua formação profissional no momento em que atinja a maioridade ou se emancipe, os progenitores continuam obrigados a suportar as despesas com a educação do seu filho, a menos que se verifique alguma circunstância que faça cessar a obrigação de alimentos ou que se torne irrazoável o cumprimento da prestação de alimentos.

Referências bibliográficas

CORREIA, Maria de Deus, "A propósito dos alimentos a filhos maiores…" *in ebook III Jornadas de Direito da Família e das Crianças – diálogo teórico-prático*, disponível *online* em: https://crlisboa.org/docs/publicacoes/jornadas-familia2019/Maria-Deus-Correia.pdf .

CRUZ, Rossana Martingo, Noções Gerais de Direito da Família e as Crianças, 1.ª edição, Gestlegal, agosto de 2024.

FRANCISCO, Carla, "Os alimentos a filhos maiores em sede de tribunal" *in in ebook III Jornadas de Direito da Família e das Crianças – diálogo teórico-prático*, disponível *online* em: https://crlisboa.org/docs/publicacoes/jornadas-familia2019/Carla-Francisco.pdf .

MARQUES, Remédio, comentário ao art.º 1880.º do CC, *Código Civil Anotado – Livro IV, Direito da Família, Clara Sottomayor (coord.)*, Almedina, 2020.

MARQUES, Remédio, *apud* CORREIA, Maria de Deus, "A propósito dos alimentos a filhos maiores…" *in ebook III Jornadas de Direito da Família e das Crianças – diálogo teórico-prático*, disponível *online* em: https://crlisboa.org/docs/publicacoes/jornadas-familia2019/Maria-Deus-Correia.pdf .

MONTEIRO, Leonor Valente e DIAS, Inês Magalhães, comentário ao art.º 1879.º do CC, *Código Civil Anotado – Livro IV, Direito da Família, Clara Sottomayor (coord.)*, Almedina, 2020.

[18] FRANCISCO, Carla, "Os alimentos a filhos maiores em sede de tribunal" *in in ebook III Jornadas de Direito da Família e das Crianças – diálogo teórico-prático*, disponível *online* em: https://crlisboa.org/docs/publicacoes/jornadas-familia2019/Carla-Francisco.pdf , em especial, pp.256 e ss.

SOTTOMAYOR, Maria Clara, comentário ao art.º 1874.º do CC, *Código Civil Anotado – Livro IV, Direito da Família, Clara Sottomayor (coord.)*, Almedina, 2020.
SOTTOMAYOR, Maria Clara, comentário ao art.º 1877.º do CC, *Código Civil Anotado – Livro IV, Direito da Família, Clara Sottomayor (coord.)*, Almedina, 2020.

A CRISE DA LITIGIOSIDADE DE MASSA NOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS E A CONTRIBUIÇÃO DA *ONLINE DISPUTE RESOLUTION* (ODR) PARA O ACESSO À JUSTIÇA DO CONSUMIDOR

The Crisis of Mass Litigation in the Special Civil Courts and the Contribution of Online Dispute Resolution (ODR) to Consumer Access to Justice

Patricia Ayub da Costa[1]

Universidade Estadual de Londrina (UEL)

Fernanda Rodrigues Endrissi[2]

Universidade Estadual de Londrina

Fernanda Sabião Espinhara[3]

Universidade Estadual de Londrina (UEL)

DOI: https://doi.org/10.62140/PCFEFE848291427

Sumário: 1. Introdução; 2. A Integração da Vulnerabilidade do Consumidor na Aplicação dos Meios Adequados de Resolução de Conflitos; 3. Juizados Especiais Cíveis e a Proteção do Consumidor: da Promessa de Celeridade à Realidade da Morosidade; 4. A *Online Dispute Resolution* (ODR) Como Pilar de Políticas Públicas e Estratégia Corporativa na Resolução de Conflitos de Consumo; 5. Conclusão.

[1] Doutora em Direito Internacional pela Universidade de São Paulo (USP), Mestre em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina (UEL), Professora e Vice-Coordenadora do Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial da UEL. E-mail: patricia.ayub@uel.br. Link do ORCID: https://orcid.org/0000-0002-3135-961X.

[2] Mestranda em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina. Pós-graduada em Direito Empresarial Aplicado à Era Digital pela Universidade Estadual de Londrina. Pós-graduada em Direito Civil pela Universidade Estadual de Maringá. Bacharela em Direito pela Universidade Estadual de Maringá. Advogada do escritório Medina Guimarães Advogados. E-mail: fernanda.rodrigues1@uel.br. Link do ORCID: https://orcid.org/0009-0001-6472-2219.

[3] Mestranda em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina (UEL). Especialista em Direito Processual Civil pelo Centro Universitário Internacional (UNINTER). Graduada em Direito pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP). Advogada. Servidora Pública Federal na Universidade Tecnológica Federal do Paraná - Campus Cornélio Procópio (UTFPR-CP). E-mail: fernanda.sabiao@uel.br. Link do ORCID: https://orcid.org/0009-0009-0385-892X.

Resumo: Este estudo visa abordar o desafio de garantir o pleno acesso à justiça ao consumidor, considerando as limitações e a ineficácia crescente do modelo judicial tradicional no Brasil. A defesa do consumidor é reconhecida como um direito fundamental (artigo 5º, inciso XXXII, da Constituição Federal de 1988) e como um princípio estruturante da ordem econômica nacional (artigo 170, inciso V). Não obstante essa proteção constitucional, a desigualdade estrutural de poder que existe entre fornecedores e seus clientes, somada ao enorme volume de litígios e à insuficiência de recursos dos cidadãos para suportar o longo tempo de tramitação processual, demonstra claramente as restrições do sistema judicial convencional para assegurar a efetiva e tempestiva reparação dos danos em litígios consumeristas. Os Juizados Especiais Cíveis, que foram originalmente concebidos para promover a celeridade e a autocomposição, estão atualmente sobrecarregados e abarrotados de demandas. Ao priorizarem excessivamente a produtividade em detrimento da qualidade dos atos, dos procedimentos e das decisões proferidas, os Juizados Especiais Cíveis acabam por intensificar o risco de celebração de acordos ou de prolação de decisões desvantajosas para a parte vulnerável, o consumidor, comprometendo, assim, a própria finalidade da justiça consumerista. Neste cenário de ineficiência e sobrecarga, o presente trabalho examina o papel e o potencial dos mecanismos extrajudiciais de solução de controvérsias, com ênfase particular nas plataformas de *Online Dispute Resolution* (ODR), que se apresentam como uma alternativa inovadora, rápida e financeiramente acessível para a resolução eficiente e satisfatória de disputas de consumo. A pesquisa emprega o método de abordagem dedutivo, utilizando a metodologia de pesquisa bibliográfica e documental. O estudo analisa a legislação, a doutrina e casos práticos de *Online Dispute Resolution* (ODR) para confirmar a hipótese de que a adoção dessas plataformas é uma via mais célere e acessível para o consumidor, mitigando as barreiras do sistema judicial e contribuindo para a concretização do acesso à justiça.

Palavras-chave: Acesso à Justiça; Relação de Consumo; Juizado Especial Cível; Autocomposição; *Online Dispute Resolution* (ODR).

Abstract: This study aims to address the challenge of ensuring full access to justice for the consumer, considering the limitations and increasing inefficiency of the traditional judicial model in Brazil. Consumer defense is recognized as a fundamental right (Article 5, Item XXXII, of the Federal Constitution of 1988) and as a structuring principle of the national economic order (Article 170, Item V). Notwithstanding this constitutional protection, the structural power imbalance that exists between suppliers and their customers, coupled with the enormous volume of lawsuits and the insufficiency of citizen resources to endure the long time of procedural processing, clearly demonstrates the restrictions of the conventional judicial system in ensuring the effective and timely redress of damages in consumer litigation. The Special Civil Courts (Juizados Especiais Cíveis - JECs), which were originally conceived to promote speed and self-composition, are currently overburdened and jammed with demands. By excessively prioritizing productivity to the detriment of the quality of judicial acts, procedures, and rulings, the Special Civil Courts end up intensifying the risk of disadvantageous settlements or rulings for the vulnerable party, the consumer, thereby compromising the very purpose of consumer justice. In this scenario of inefficiency and overload, the present work examines the role and potential of out-of-court dispute resolution mechanisms, with a particular emphasis on Online Dispute Resolution (ODR) platforms. These platforms are presented as an innovative, fast, and financially accessible alternative for the efficient and satisfactory resolution of consumer disputes. The study analyzes legislation,

doctrine, and practical cases of Online Dispute Resolution (ODR) to confirm the hypothesis that the adoption of these platforms is a faster and more accessible route for the consumer, mitigating the barriers of the judicial system and contributing to the realization of access to justice.

Keywords: Access to Justice; Consumer Relationship; Special Civil Courts; Self-Composition; Online Dispute Resolution (ODR).

1. INTRODUÇÃO

A defesa do consumidor é estabelecida no ordenamento jurídico brasileiro como uma estrutura normativa de inegável fundamento constitucional, sendo elevada à categoria de direito fundamental (artigo 5º, inciso XXXII, da Constituição Federal de 1988) e princípio estruturante da ordem econômica (artigo 170, inciso V, da Constituição Federal de 1988).

O Código de Defesa do Consumidor (CDC), Lei n. 8.078/1990, detém especial importância sob essa ótica ao estabelecer um conjunto de preceitos voltados ao restabelecimento da paridade contratual. O fundamento deste arcabouço protetivo reside no reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor (artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor), fato que legitima a exigência de uma normatização jurídica diferenciada e protetiva nas relações que envolvem litígios de consumo.

No entanto, o volume crescente de conflitos nas relações de consumo tem evidenciado as limitações estruturais da via judicial tradicional para garantir o acesso efetivo à justiça. Até mesmo os Juizados Especiais Cíveis, embora idealizados para oferecer um acesso célere e simplificado, não conseguiram cumprir integralmente sua promessa de solução desburocratizada, principalmente devido ao impacto da litigiosidade de massa.

No contexto brasileiro, os custos processuais, quando somados aos custos emocionais e temporais inerentes ao litígio, configuram um poderoso desincentivo à utilização da via jurisdicional. Essa desproporção se torna particularmente evidente nas demandas de baixo valor econômico, uma característica frequente nas disputas consumeristas, o que, em última análise, contribui para a relutância da parte lesada em acionar o Poder Judiciário.

Como alternativa a esse quadro de crise, surgem os meios adequados de resolução de conflitos, com destaque para as plataformas de *Online Dispute Resolution* (ODR), que podem fornecer soluções rápidas, desburocratizadas e economicamente viáveis, permitindo não

apenas a efetivação do direito do consumidor, mas também a célere reparação dos danos decorrentes das relações negociais de consumo.

Isto posto, o propósito central deste estudo reside em analisar a contribuição dos meios adequados de solução de conflitos, com ênfase naqueles conduzidos em ambiente virtual, como via para resoluções rápidas e mutuamente satisfatórias em controvérsias consumeristas. Adicionalmente, o trabalho visa verificar de que modo esses mecanismos podem promover a confiança no mercado e incentivar a adesão tanto dos agentes econômicos quanto dos consumidores.

Estruturalmente, o presente trabalho está organizado em três seções principais. Primeiramente, aborda-se a observância da paridade de armas na resolução extrajudicial, integrando a vulnerabilidade do consumidor no método autocompositivo. Em seguida, apresenta-se um breve contexto da autocomposição no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis, foro que concentra o maior volume de litígios consumeristas. Por fim, serão analisados exemplos de *Online Dispute Resolution* (ODR), destacando plataformas como o Consumidor.gov.br e sistemas complementares como o Balcão do Consumidor.

A partir do percurso proposto, busca-se confirmar a hipótese de que a adoção estratégica dos meios adequados de resolução de conflitos, notadamente as plataformas de *Online Dispute Resolution* (ODR), configura uma via mais célere e acessível para o consumidor, visto que mitiga as barreiras do sistema judicial e contribui diretamente para a concretização do acesso à justiça constitucionalmente assegurado.

2. A INTEGRAÇÃO DA VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR NA APLICAÇÃO DOS MEIOS ADEQUADOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

A ascensão do Estado Social no domínio das relações privadas impulsionou a emergência de microssistemas jurídicos com o fito de reequilibrar a balança contratual. Nesse contexto, o Código de Defesa do Consumidor assume particular importância ao introduzir um conjunto de princípios fundamentais como o equilíbrio contratual, a função social do contrato e a boa-fé objetiva visando à tutela do consumidor, a parte vulnerável da relação de consumo[4].

[4] LIMA, Caroline Melchiades Salvadego Guimarães de Souza; SANTOS, Pedro Henrique Amaducci Fernandes dos; MARQUESI, Roberto Wagner. Negócios jurídicos contemporâneos: a efetivação da dignidade da pessoa

De acordo com Marques[5], o reconhecimento da intrínseca vulnerabilidade do consumidor não se limita à categoria de mero princípio. Pelo contrário, essa vulnerabilidade se estabelece como o próprio fundamento material que justifica a promoção de sua defesa, a qual, por sua vez, foi constitucionalmente alçada ao status de direito fundamental, conforme expressamente positivado no artigo 5º, inciso XXXII, da Constituição Federal.

Ainda que o arcabouço protetivo permaneça o mesmo, o perfil do consumidor contemporâneo sofreu considerável transformação em comparação àquele vigente na década de noventa, período da promulgação do Código de Defesa do Consumidor. O acesso facilitado à internet conferiu-lhe um notável empoderamento informacional, o que resultou em uma maior capacidade de discernimento sobre seus direitos e obrigações, bem como em um melhor controle sobre as decisões de aquisição de produtos e serviços.

Embora a capacidade de discernimento tenha aumentado consideravelmente, essa evolução no perfil do consumidor não eliminou a assimetria estrutural de poder que inegavelmente caracteriza o cenário dos conflitos de consumo. Nesse sentido, a vulnerabilidade inerente do consumidor transcende o aspecto meramente informacional e se manifesta na insuficiência de recursos legais e econômicos, conferindo-lhe uma desvantagem significativa nas disputas, notadamente nas vias judiciais.

Sob a perspectiva de Canto[6], a vulnerabilidade do consumidor prevista no artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor não deve ser compreendida como um atributo intrínseco de incapacidade ou de menor discernimento para a celebração de negócios jurídicos. O consumidor analisado individualmente não é inerentemente frágil. Sua debilidade, na verdade, configura-se como uma condição situacional que se manifesta no momento em que ele é colocado em contraposição com o fornecedor, um agente profissional que detém o controle e o domínio do mercado.

---

humana com alicerce nos contratos existenciais. **civilistica.com**, Rio de Janeiro, v. 7, n. 3, p. 1-24, 2018. Disponível em: https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/373. Acesso em: 13 out. 2025.

[5] MARQUES, Cláudia L. **Direito do Consumidor - 30 anos de CDC** - 1ª Edição 2021. Rio de Janeiro: Forense, 2020. E-book. Disponível em: https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530992156/. Acesso em: 30 set. 2025.

[6] CANTO, Rodrigo. **A vulnerabilidade dos consumidores no comércio eletrônico: a reconstrução da confiança na atualização do Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais, 2015. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/a-vulnerabilidade-dos-consumidores-no-comercio-eletronico-a-reconstrucao-da-confianca-na-atualizacao-do-codigo-de-defesa-do-consumidor/1327377483. Acesso em: 4 out. 2025.

A persistência desse domínio mercadológico se reflete diretamente na esfera judicial, conferindo uma grave vantagem estratégica ao fornecedor. Cremonezi, Costa e Rodrigues[7] fazem uma observação importante e destacam que os grandes litigantes detêm a capacidade de suportar a complexidade e a morosidade do sistema judicial. Isso lhes permite empregar estratégias processuais protelatórias visando exaurir a resistência dos consumidores e, consequentemente, forçá-los à aceitação de acordos substancialmente desfavoráveis.

Neste contexto, os métodos de autocomposição desempenham um papel crucial na gestão e resolução das controvérsias oriundas das relações de consumo. A intervenção de um terceiro imparcial e qualificado, inerente à mediação e à conciliação, ou a negociação facilitada diretamente pelo fornecedor ou por órgãos públicos, com a disponibilização de canais de atendimento acessíveis (incluindo plataformas digitais de ODR), atua como catalisador do diálogo.

Nas palavras de Muniz[8]:

> Dentre estas mudanças estão as modernizações nos sistemas de solução de conflitos, ainda não suficientes, mas cuja tendência tem sido a alternatividade, criando ambiente que permite ao indivíduo e à sociedade assumirem a responsabilidade e o controle dos conflitos e de suas relações, privilegiando a autonomia humana, o que tem o fator de incentivar e valorizar a coexistência pacífica, não como ideal, mas como realidade, como possibilidade de se permitir a conscientização e o exercício das capacidades individuais e sociais e a partir delas se evitar conflitos futuros, agindo de forma preventiva na continuidade da conflituosidade existente nas sociedades.

Ao fomentar o diálogo direto e a participação ativa das partes na construção da resolução de seus problemas, esses mecanismos (como a negociação, a mediação e a conciliação) fortalecem a autonomia do consumidor e promovem soluções mais céleres e satisfatórias. Por essa razão, a sua implementação e o seu aperfeiçoamento devem ser ativamente incentivados não apenas no plano jurisdicional, mas prioritariamente nas esferas extrajudiciais, assegurando um verdadeiro acesso à justiça e a pacificação social.

---

[7] CREMONEZI, Anna Luiza Massarutti; COSTA, Patricia Ayub da; RODRIGUES, Amanda Ferreira Nunes. Conciliação judicial entre litigantes eventuais e repetitivos nas relações de consumo: desafios e perspectivas. **Revista Digital Constituição e Garantia de Direitos**, Natal-RN, v. 17, n. 1, p. 154-175, jan./jun. 2024.

[8] MUNIZ, Tânia Lobo. O conflito, os modelos de solução, o acesso à justiça e a estrutura oficial de solução de conflitos. In: MUNIZ, Tânia Lobo; ARAÚJO JUNIOR, Miguel Etinger de (Org.). **Estudos em direito negocial e os mecanismos contemporâneos de resolução de conflitos.** 1. ed. Birigui, SP: Boreal, 2014. p. 29-69.

Contudo, para que a autonomia e a gestão dos conflitos promovidos pelos mecanismos consensuais não se tornem um mero instrumento de chancela de desigualdades preexistentes e atinjam plenamente seu potencial de efetivo acesso à justiça, torna-se imperativo que o microssistema de proteção e as garantias fundamentais do consumidor sejam ativamente ponderados e refletidos em todas as fases do procedimento negocial.

Para Marques e Reichelt[9]:

> [...] é preciso compreender que o acesso à justiça não se reduz ao acesso aos tribunais, ou, principalmente, ao acesso a uma via litigiosa para solução de conflitos. A garantia constitucional do acesso à justiça, que é tão fundamental para a concretização do Estado de Direito, não somente pode, como também deve, se realizar por meios alternativos, que assegurem formas eficientes (e aqui leia-se rápidas) de se oferecer soluções justas e jurídicas aos seus conflitos. É preciso transpor o caminho da litigiosidade para o da cooperação, de maneira a melhor assegurar o interesse de todos os jurisdicionados.
>
> Nesse caminho, no entanto, não se pode olvidar a posição vulnerável do consumidor, e o respeito a esse princípio basilar da legislação de tutela, que deve ser incorporado aos contemporâneos instrumentos autocompositivos.

Para que o potencial dessas soluções consensuais se concretize e não se restrinja à mera transferência de problemas do Judiciário para o âmbito privado, é fundamental que a discussão sobre os meios adequados vá além da métrica de eficiência. A adoção de plataformas de *Online Dispute Resolution* (ODR) e outros mecanismos extrajudiciais deve ser vista como uma extensão legítima do conceito de acesso à justiça, e não como um substituto inferior.

Essa necessária transposição do modelo litigioso para a cooperação só alcançará sua plena justiça e legitimidade se, e somente se, incorporar ativamente as garantias fundamentais inerentes a todo consumidor, evitando que a busca pela celeridade e a autonomia negocial se convertam em um instrumento de renúncia a direitos legalmente garantidos.

---

[9] MARQUES, Cláudia; REICHELT, Luis. **Diálogos Entre o Direito do Consumidor e o Novo CPC**. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais, 2017. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/dialogos-entre-o-direito-do-consumidor-e-o-novo-cpc/4971004950. Acesso em: 10 out. 2025.

Em síntese, os meios adequados de resolução de conflitos, no âmbito específico do Direito do Consumidor, transcendem a limitada função de desjudicialização e desafogamento do Poder Judiciário. Sua relevância reside, fundamentalmente, na atuação como instrumentos de efetividade e de materialização dos direitos fundamentais dos consumidores, mormente ao propor uma via célere, de fácil acesso e desonerada à disposição do cidadão para a solução de controvérsias com fornecedores.

3. JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS E A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR: DA PROMESSA DE CELERIDADE À REALIDADE DA MOROSIDADE

A Constituição Federal de 1988, por meio do seu artigo 5º, inciso XXXV, estabeleceu o princípio da inafastabilidade da jurisdição e previu, no art. 98, inciso I, a obrigatoriedade da criação dos Juizados Especiais. O intuito normativo foi conferir maior celeridade e especialização ao tratamento judicial de litígios de menor complexidade.

Regulamentado posteriormente pela Lei 9.099/95, o regime dos Juizados Especiais Cíveis estrutura-se sobre critérios basilares como a oralidade, a simplicidade, a informalidade, a economia processual e a celeridade. O objetivo precípuo do microssistema é a busca pela autocomposição e pacificação entre as partes litigantes[10]. Essa concepção inicial visava oferecer uma porta de acesso à justiça para demandas que eram ignoradas pelo sistema judicial tradicional.

O Relatório Justiça em Números do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em sua edição de 2024, constatou que os litígios relacionados ao Direito do Consumidor figuram como os mais demandados no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis Estaduais. Processos envolvendo temas como a responsabilidade do fornecedor e pedidos de indenização por dano moral representaram, historicamente, a maior fatia da litigiosidade cadastrada nesses tribunais[11].

Esse fenômeno é potencializado pela competência dos Juizados Especiais Cíveis, que é definida, entre outros critérios, pelo valor da causa, limitado a 40 (quarenta) salários mínimos (conforme o art. 3º, inciso I, da Lei nº 9.099/95). A conjugação de demandas de

[10] ALVIM, Eduardo A.; GRANADO, Daniel W.; FERREIRA, Eduardo A. **Direito processual civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2019.

[11] CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). **Justiça em Números 2025**. Brasília, DF: CNJ, 2025. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2025/11/justica-em-numeros-2025.pdf. Acesso em: 29 nov. 2025.

baixo valor com o incentivo da gratuidade das custas judiciais e a promessa de um processo célere resulta em uma alta reiteração de litígios, consolidando o Juizado Especial Cível como a principal porta de entrada para as controvérsias entre consumidores e fornecedores.

Embora a instituição dos Juizados Especiais Cíveis tenha sido idealizada para viabilizar a judicialização eficiente de demandas de pequenos valores, inclusive mediante a dispensa da representação técnica por advogado em causas de até 20 (vinte) salários mínimos (conforme o artigo 9º da Lei nº 9.099/95), essa expectativa de eficiência e celeridade passou a ser objeto de rigorosa análise crítica na doutrina.

Ao examinar a atuação dos Juizados Especiais Cíveis, Marques e Reichelt[12] argumentam que a promessa inicial de uma solução desburocratizada, gratuita e célere, com foco na conciliação, não se concretizou integralmente na prática. O advento da litigiosidade de massa culminou em um cenário de morosidade e ineficiência sistêmica, desafiando a própria celeridade que deveria ser o princípio orientador do procedimento. Consequentemente, essa deterioração do sistema tem comprometido substancialmente a efetividade da proteção jurisdicional oferecida ao consumidor.

Nem mesmo a obrigatoriedade da conciliação no âmbito do Juizado Especial Cível, conforme estipulado pelo art. 16 da Lei nº 9.099/95, foi suficiente para garantir o acesso material à justiça. Essa exigência legal tem se mostrado insuficiente, uma vez que a ausência de representação técnica por parte do consumidor, combinada com a pressão temporal do rito sumaríssimo, frequentemente conduz à aceitação de acordos substancialmente desvantajosos[13].

Conforme crítica de Carneiro[14], o ideal da justiça instantânea é, na prática, inalcançável, haja vista que o procedimento judicial requer um tempo mínimo para que as partes exerçam o direito de postulação, demonstrem seus argumentos e para que o magistrado possa proferir uma decisão refletida. O autor adverte que o privilégio exacerbado da rapidez incorre no sério risco de o provimento final se distanciar do ideal de justiça material.

---

[12] MARQUES, 2017.

[13] CREMONEZI, 2024, p. 154-175.

[14] CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **Acesso à justiça: juizados especiais cíveis e ação civil pública: uma nova sistematização da teoria geral do processo**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

Nesse contexto de massificação e de colapso do ideal de celeridade, a autocomposição emerge não como um instrumento de pacificação social efetiva, mas sim como um mecanismo pragmático de gestão processual que visa, primariamente, reduzir os custos operacionais para os litigantes repetitivos[15]. Sob essa ótica instrumental, o consumidor é despersonalizado, sendo percebido meramente como um dígito em uma métrica de despesas judiciais que são previamente computadas no risco inerente à atividade de mercado.

Diante do exposto, torna-se imperativo o estudo e a adoção de outros mecanismos de resolução de conflitos, com foco nas plataformas de *Online Dispute Resolution* (ODR). Essas ferramentas representam uma solução capaz de promover o verdadeiro diálogo entre consumidores e fornecedores, favorecendo a compreensão recíproca das demandas e estabelecendo um melhor reequilíbrio nas relações consumeristas

4. A *ONLINE DISPUTE RESOLUTION* (ODR) COMO PILAR DE POLÍTICAS PÚBLICAS E ESTRATÉGIA CORPORATIVA NA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS DE CONSUMO

Diante do cenário de massificação de litígios e das limitações do Poder Judiciário, a atenção da doutrina e da prática jurídica tem se voltado para o emprego da tecnologia nos mecanismos de resolução de conflitos, com destaque para as relações de consumo. O principal exemplo desse fenômeno é a *Online Dispute Resolution* (ODR), definida como um conjunto de métodos que, por meio de plataformas e ferramentas digitais, viabiliza a solução remota de disputas[16].

Com efeito, a ODR se configura como uma ferramenta estratégica para a promoção do acesso à justiça na era digital. Além de sua inerente natureza remota e da significativa redução dos custos operacionais, o instituto se destaca por oferecer uma resposta eficiente à litigiosidade de massa. Esse benefício atinge, principalmente, os consumidores que se veem desmotivados a demandar em juízo questões que envolvam pequena monta.

---

[15] CREMONEZI, 2024, p. 154-175.

[16] BRITTO, Carlos. Capítulo 16. O Supremo e os Novos Meios Tecnológicos de Solução de Disputas (Online Dispute Resolution – ODR) In: BRITTO, Carlos**. Supremo 4.0: Constituição e Tecnologia em Pauta.** São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais. 2022. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/supremo-40-constituicao-e-tecnologia-em-pauta/1540353310. Acesso em: 30 de nov. de 2025.

Conforme já assinalado anteriormente, o artigo 5º, inciso XXXII, da Constituição Federal de 1988 estabelece de forma categórica que "o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor", consagrando-a como um dever estatal primário. Complementarmente, o artigo 170, inciso V, do texto constitucional insere a defesa do consumidor entre os princípios que regem a atividade econômica, conferindo-lhe peso e importância cruciais na regulação do mercado e das relações empresariais.

A atuação mais proeminente e reconhecida do Poder Público na defesa do consumidor é exercida pelo PROCON (Programa de Orientação e Proteção ao Consumidor). Reconhecendo a eficiência dos métodos digitais, o órgão já adotou mecanismos de *Online Dispute Resolution* (ODR). Essa modernização é claramente evidenciada pela prática observada, por exemplo, no Estado do Paraná.

Ao acessar o portal oficial do PROCON neste Estado[17], o usuário é imediatamente direcionado a canais que promovem a conciliação, estabelecendo uma interoperabilidade com a plataforma Consumidor.gov.br[18] (para empresas que aderiram ao sistema) e disponibilizando um canal alternativo para o registro de reclamações destinadas a fornecedores não cadastrados nesse sistema digital.

Uma análise da interface do sistema revela que o mecanismo é notavelmente intuitivo e de alta usabilidade. A instauração da reclamação, por sua vez, exige do usuário apenas o preenchimento de informações cadastrais básicas (dados de identificação do consumidor e do fornecedor, além de detalhes concisos sobre o objeto da disputa, seja este um produto ou serviço).

Adicionalmente, o órgão mantém a orientação para o atendimento presencial, reconhecendo a necessidade de inclusão de consumidores que não possuem acesso ou familiaridade com o ambiente online.

Outro exemplo relevante de *Online Dispute Resolution* (ODR) é o projeto Balcão do Consumidor, uma iniciativa de extensão universitária que demonstra a integração entre o

---

[17] PARANÁ. Programa de Orientação e Proteção ao Consumidor (PROCON). Formas de atendimento. Curitiba: PROCON, [s.d.]. Disponível em: https://www.procon.pr.gov.br/Pagina/Formas-de-Atendimento. Acesso em: 21 nov. 2025.

[18] Conforme salienta Bessa (2025), a implantação da plataforma Consumidor.gov.br em 2014 configurou um avanço notável no cenário nacional, sendo concebida como um serviço público desburocratizado e gratuito para agilizar a resolução extrajudicial dos conflitos de consumo. O autor destaca que a ferramenta, que opera integralmente pela internet, tem o objetivo de unificar as partes em um ambiente digital e assim facilitar a busca por uma solução consensual.

meio acadêmico e a preocupação com a resolução adequada e efetiva dos litígios consumeristas na comunidade. Inaugurado em 29 de setembro de 2006 e desenvolvido pela Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo, o projeto opera mediante uma parceria institucional com a Prefeitura de Passo Fundo e o Ministério Público Estadual.

O objetivo central do Balcão do Consumidor, conforme explicitado em seu sítio eletrônico[19], é a solução extrajudicial de conflitos de consumo. Para tanto, o projeto emprega ativamente métodos consensuais como a mediação e a conciliação. Adicionalmente, a iniciativa visa ao fortalecimento de ações de educação para o consumo, estabelecendo colaborações estratégicas com o poder público, instituições de ensino, associações e entidades empresariais.

A implementação de mecanismos de *Online Dispute Resolution* (ODR) apresenta-se como uma via promissora para a otimização do acesso à justiça. Marques e Reichelt[20] corroboram essa perspectiva ao enfatizarem que:

> Acreditamos que oferecer ao consumidor outras vias que não a contenciosa judicial para solução de seus conflitos é uma forma de resgate da sua dignidade e de restauração de uma autonomia tão aviltada na sociedade de consumo contemporânea. Oferecer a possibilidade de recolocar o consumidor na posição de protagonista e senhor dos seus conflitos, de compreendê-lo como hábil e capaz de encontrar, com autonomia e com a sua efetiva participação, formas pacíficas de satisfazer seus interesses é uma maneira de resgatá-lo da posição coadjuvante que lhe é proporcionada e mesmo imposta pelo mercado de consumo. É uma maneira de reintegrá-lo ao sistema do qual foi excluído, do qual é considerado uma peça, uma engrenagem. É uma forma de resgate de sua cidadania e, por consequência, da sua humanidade.

Essa concepção dialoga diretamente com o pensamento de Muniz[21], notadamente no que concerne à modernização dos sistemas jurídicos que devem priorizar a pacificação social. Para a autora, a justiça contemporânea deve ser concebida como um serviço público

[19] UNIVERSIDADE DE PASSO FUNDO (UPF). Balcão do Consumidor: O Balcão. Passo Fundo: UPF, [entre 2017 e 2025]. Disponível em: https://www.upf.br/balcaodoconsumidor/o-balcao. Acesso em: 21 nov. 2025.

[20] MARQUES, 2017.

[21] MUNIZ, 2014, p. 29-69.

estabelecido em função do cidadão, sendo, portanto, essencialmente acessível, inteligível e democrático, priorizando sempre a dignidade do indivíduo.

Em complemento, Sales, Lima e Pessoa[22] ressaltam a imprescindibilidade de políticas públicas voltadas ao fortalecimento da atuação dos PROCONS, incentivando a expansão de sua capacidade de atendimento por meio de parcerias e, notadamente, a adoção de ferramentas tecnológicas de baixo custo e de fácil acesso, consolidando o ODR como pilar de uma justiça mais inclusiva e eficaz.

Embora o Estado detenha a função primordial de tutela, regulação e informação dos direitos do consumidor, o ônus da resolução de conflitos não pode ser a ele atribuído de forma exclusiva. A responsabilidade pela implementação e manutenção de mecanismos de resolução de disputas deve ser compartilhada e ativamente assumida pelos agentes econômicos fornecedores de bens e serviços.

Em mercados de alta competitividade, a gestão de conflitos pós-venda emerge como um diferencial estratégico. A prontidão e a qualidade na resolução de disputas transcendem o mero cumprimento de obrigações legais ou contratuais, transformando-se em um ativo intangível que influencia diretamente a percepção do valor de mercado do agente econômico pelo consumidor e consolidam a fidelidade do cliente.

Para Marques[23]:

> Os méritos da contribuição das novas tecnologias para novos métodos de resolução de litígios, contudo, são evidentes. E sua adequação aos contratos de consumo celebrados pela internet, sobretudo quando envolvam a aquisição de produtos ou serviços de valor relativamente baixo – a ponto de tornar-se tão ou mais custoso o exercício da pretensão do consumidor pelos meios tradicionais, do que o próprio valor do negócio – parece estimular sua adoção por fornecedores. Com especial atenção ao fornecimento por plataforma tecnológica, cujo próprio organizador da plataforma pode adotar o sistema, atentando aos ganhos de reputação e credibilidade que podem reverter, inclusive, em favor dele próprio.

[22] SALES, Lília; LIMA, Gabriela; PESSOA, Taís. 7. A Mediação e a Gestão Consensual de Conflitos – Um Movimento em Crescimento e Consolidação **Revista Jurídica Brasileira** – Vol. 1, nº 2, 2023. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/revista-juridica-brasileira-vol2/1865892168. Acesso em: 30 de nov. de 2025.

[23] MARQUES, Claudia Lima et al. **Contratos de serviços em tempos digitais: contribuição para uma nova teoria geral dos serviços e princípios de proteção dos consumidores**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil Conteúdo e Tecnologia Ltda., 2021.

Portanto, o investimento em canais de atendimento e serviços de resolução de reclamações, como a ODR, constituem uma estratégia de marketing orgânico positivo. Esses canais, quando munidos de operadores devidamente qualificados e procedimentos estratégicos e céleres, aumentam a reputação corporativa e, simultaneamente, reduzem custos operacionais com honorários advocatícios e custas judiciais, em razão da diminuição da judicialização de demandas, além de se comprovarem mecanismos de acesso à justiça para os consumidores.

5. CONCLUSÃO

O presente estudo demonstrou que a defesa do consumidor, consagrada como direito fundamental e princípio estruturante na Constituição Federal de 1988, exige uma reavaliação urgente dos modelos tradicionais de acesso à justiça, especialmente diante da litigiosidade de massa característica das relações de consumo.

A via judicial tradicional, mesmo com a criação dos Juizados Especiais Cíveis, tem se mostrado limitada pela morosidade e pelo risco de acordos e decisões injustas inerente à busca incessante pela celeridade. Adicionalmente, os custos processuais, emocionais e o dispêndio temporal representam um notável desestímulo ao acesso à tutela jurisdicional para o consumidor, especialmente em litígios de reduzido valor econômico.

Nesse contexto de esgotamento do modelo jurisdicional tradicional, a adoção dos meios adequados de resolução de conflitos, com ênfase nas plataformas de *Online Dispute Resolution* (ODR), configura-se como uma alternativa eficiente e célere para a concretização do acesso à justiça do consumidor na era digital. Impulsionado pela tecnologia, o ODR proporciona uma substancial redução dos custos operacionais, beneficiando os consumidores desmotivados a litigar em demandas de pequeno valor econômico.

Mecanismos digitais, como a plataforma Consumidor.gov.br e projetos como o Balcão do Consumidor, configuram-se como instrumentos cruciais para o fomento do diálogo entre fornecedores e consumidores. A implementação dessas plataformas também recoloca o consumidor na posição gestor de seus próprios conflitos, promovendo a restauração de sua autonomia e dignidade, aspectos estes frequentemente aviltados no contexto da sociedade de consumo.

Para que o protagonismo do consumidor seja efetivamente concretizado, a responsabilidade pela resolução eficaz dos conflitos deve ser compartilhada e ativamente

assumida pelas entidades fornecedoras (sejam elas públicas ou privadas), transcendendo a mera restrição ao dever estatal de tutela jurisdicional. O investimento em canais de resolução de alta qualidade, munidos de procedimentos estratégicos e céleres, pode ser estrategicamente capitalizado pelos fornecedores, visando consolidar a confiança do consumidor e elevar o valor percebido da marca no mercado.

Em conclusão, a integração do *Online Dispute Resolution* (ODR) se revela fundamental para a otimização do sistema de justiça, na medida em que promove um ambiente de consumo mais confiável, inclusivo e equitativo. Torna-se, portanto, imprescindível a formulação de políticas públicas que fortaleçam a atuação dos órgãos públicos de defesa do consumidor e que, simultaneamente, incentivem a expansão da capacidade de atendimento por intermédio de ferramentas tecnológicas de baixo custo operacional.

O futuro do acesso à justiça no âmbito do Direito do Consumidor está condicionado à cooperação estratégica entre o Poder Público e o setor privado. Esta colaboração deve, necessariamente, empregar a tecnologia para promover a transposição do paradigma da litigiosidade para o da resolução consensual.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVIM, Eduardo A.; GRANADO, Daniel W.; FERREIRA, Eduardo A. Direito processual civil. 6. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2019.

BESSA, Leonardo. Capítulo VII. Código de Defesa do Consumidor Comentado - Ed. 2025. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais, 2025. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/codigo-de-defesa-do-consumidor-comentado-ed-2025/3959149538. Acesso em: 14 nov. 2025.

BRITTO, Carlos. Capítulo 16. O Supremo e os Novos Meios Tecnológicos de Solução de Disputas (Online Dispute Resolution – ODR) In: BRITTO, Carlos. Supremo 4.0: Constituição e Tecnologia em Pauta. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais. 2022. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/supremo-40-constituicao-e-tecnologia-em-pauta/1540353310. Acesso em: 30 de nov. de 2025.

CANTO, Rodrigo. A vulnerabilidade dos consumidores no comércio eletrônico: a reconstrução da confiança na atualização do Código de Defesa do Consumidor. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais, 2015. Disponível em:

https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/a-vulnerabilidade-dos-consumidores-no-comercio-eletronico-a-reconstrucao-da-confianca-na-atualizacao-do-codigo-de-defesa-do-consumidor/1327377483. Acesso em: 4 out. 2025.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. Acesso à justiça: juizados especiais cíveis e ação civil pública: uma nova sistematização da teoria geral do processo. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). Justiça em Números 2025. Brasília, DF: CNJ, 2025. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2025/11/justica-em-numeros-2025.pdf. Acesso em: 29 nov. 2025.

CREMONEZI, Anna Luiza Massarutti; COSTA, Patricia Ayub da; RODRIGUES, Amanda Ferreira Nunes. Conciliação judicial entre litigantes eventuais e repetitivos nas relações de consumo: desafios e perspectivas. Revista Digital Constituição e Garantia de Direitos, Natal-RN, v. 17, n. 1, p. 154-175, jan./jun. 2024.

LIMA, Caroline Melchiades Salvadego Guimarães de Souza; SANTOS, Pedro Henrique Amaducci Fernandes dos; MARQUESI, Roberto Wagner. Negócios jurídicos contemporâneos: a efetivação da dignidade da pessoa humana com alicerce nos contratos existenciais. civilistica.com, Rio de Janeiro, v. 7, n. 3, p. 1-24, 2018. Disponível em: https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/373. Acesso em: 13 out. 2025.

MARQUES, Cláudia. Direito do Consumidor - 30 anos de CDC - 1ª Edição 2021. Rio de Janeiro: Forense, 2020. E-book. Disponível em: https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530992156/. Acesso em: 30 set. 2025.

MARQUES, Cláudia; REICHELT, Luis. Diálogos Entre o Direito do Consumidor e o Novo CPC. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais, 2017. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/dialogos-entre-o-direito-do-consumidor-e-o-novo-cpc/4971004950. Acesso em: 10 out. 2025.

MARQUES, Claudia Lima et al. Contratos de serviços em tempos digitais: contribuição para uma nova teoria geral dos serviços e princípios de proteção dos consumidores. São Paulo: Thomson Reuters Brasil Conteúdo e Tecnologia Ltda., 2021.

MUNIZ, Tânia Lobo. O conflito, os modelos de solução, o acesso à justiça e a estrutura oficial de solução de conflitos. In: MUNIZ, Tânia Lobo; ARAÚJO JUNIOR, Miguel Etinger de (Org.). Estudos em direito negocial e os mecanismos contemporâneos de resolução de conflitos. 1. ed. Birigui, SP: Boreal, 2014. p. 29-69.

PARANÁ. Programa de Orientação e Proteção ao Consumidor (PROCON). Formas de atendimento. Curitiba: PROCON, [s.d.]. Disponível em: https://www.procon.pr.gov.br/Pagina/Formas-de-Atendimento. Acesso em: 21 nov. 2025.

SALES, Lília; LIMA, Gabriela; PESSOA, Taís. 7. A Mediação e a Gestão Consensual de Conflitos – Um Movimento em Crescimento e Consolidação Revista Jurídica Brasileira – Vol. 1, nº 2, 2023. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/revista-juridica-brasileira-vol2/1865892168. Acesso em: 30 de nov. de 2025.

UNIVERSIDADE DE PASSO FUNDO (UPF). Balcão do Consumidor: O Balcão. Passo Fundo: UPF, [entre 2017 e 2025]. Disponível em: https://www.upf.br/balcaodoconsumidor/o-balcao. Acesso em: 21 nov. 2025.

VIGILÂNCIA EPIDEMIOLÓGICA, FRONTEIRAS E IA: LIMITES À SECURITIZAÇÃO SANITÁRIA E TUTELA JUDICIAL DE DIREITOS DE REFUGIADOS NO "MUNDO EM REDE"

Epidemiological Surveillance, Borders and AI: Limits to Health Securitisation and Judicial Protection of Refugees' Rights in a Networked World

Patrícia Cristina Vasques de Souza Gorisch

Universidade Santa Cecília (UNISANTA)

Claudine Costa Smolernaars

Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS)

Luciana Rodrigues Pimentel

Universidade Santa Cecília (UNISANTA)

DOI: https://doi.org/10.62140/PGCSLP534391155

Resumo: Este artigo analisa o uso de inteligência artificial em instrumentos de vigilância epidemiológica e gestão de fronteiras, incluindo sistemas de triagem automatizada, interoperabilidade de bases de dados, rastreamento de contatos e perfilamento de risco, e seus impactos sobre direitos fundamentais de refugiados e solicitantes de proteção internacional. Sustenta-se que, no "mundo em rede", tecnologias de saúde pública tendem a produzir efeitos jurídicos indiretos, porém profundos: decisões administrativas automatizadas podem condicionar acesso a serviços de saúde, mobilidade, acolhimento, benefícios e proteção, convertendo a proteção sanitária em mecanismo de securitização e exclusão. À luz do eixo temático do simpósio (IA, direitos humanos e processo civil), o trabalho problematiza como a vulnerabilidade do deslocamento forçado se intensifica quando dados de saúde se tornam critério de controle, gerando riscos de estigmatização, discriminação, vigilância desproporcional e restrições de direitos sob racionalidades de emergência. O objetivo é identificar parâmetros ético-jurídicos e processuais para limitar abusos e assegurar tutela efetiva, considerando: proporcionalidade, transparência e auditabilidade, garantias de devido processo, proteção de dados e prevenção de discriminação estrutural. Metodologicamente, adota-se abordagem dogmático-normativa e crítica, com diálogo comparado entre Brasil e Itália/União Europeia e articulação com categorias do processo civil contemporâneo (tutelas de urgência e específicas, produção antecipada de prova, exibição de documentos e dados, ações coletivas e tutela estrutural). Conclui-se com uma proposta de "mínimos procedimentais" para decisões automatizadas de alto impacto, apta a orientar Administração e Poder Judiciário na proteção de pessoas refugiadas em cenários de crise sanitária.

Palavras-chave: Inteligência Artificial; Vigilância Epidemiológica; Refugiados; Fronteiras; Saúde Pública; Proteção de Dados; Discriminação; Processo Civil; Tutela Judicial; Mundo em Rede.

Abstract: This paper examines the use of artificial intelligence in epidemiological surveillance and border governance tools, such as automated screening, interoperability of databases, contact tracing, and risk profiling, and their impact on refugees' and asylum seekers' fundamental rights. It argues that, in a networked world, public health technologies often generate indirect yet far-reaching legal effects: automated administrative decisions may condition access to healthcare, mobility, reception, benefits, and international protection, transforming health protection into a mechanism of securitisation and exclusion. Within the symposium's framework (AI, human rights, and civil procedure), the paper explores how forced displacement vulnerabilities are compounded when health data become criteria for control, leading to risks of stigmatisation, discrimination, disproportionate surveillance, and rights restrictions under emergency rationales. The research aims to establish ethical-legal and procedural benchmarks to prevent abuse and secure effective remedies, focusing on proportionality, transparency and auditability, due process guarantees, data protection, and anti-discrimination. Methodologically, it combines doctrinal and critical analysis with a comparative reading of Brazilian and Italy/EU frameworks and civil procedural remedies. The article concludes with a set of minimum procedural safeguards for high-impact automated decision-making affecting forcibly displaced persons.

Keywords: Artificial Intelligence; Epidemiological Surveillance; Refugees; Borders; Public Health; Data Protection; Discrimination; Civil Procedure; Judicial Remedies; Networked World.

Introdução

A incorporação de inteligência artificial (IA), sistemas de decisão automatizada e infraestruturas de dados em políticas públicas de saúde e em mecanismos de gestão de fronteiras tornou-se um traço marcante do pós-pandemia. Em poucos anos, consolidou-se uma arquitetura técnica capaz de integrar dados clínicos, laboratoriais, geográficos e biométricos para fins de vigilância epidemiológica, triagem e alocação de recursos. Em paralelo, autoridades de fronteira passaram a utilizar certificações sanitárias digitais, validações automáticas de documentação e modelos preditivos de risco para modular a circulação de pessoas.

No cenário contemporâneo, a aceleração da transformação digital impulsionada por crises sanitárias — com destaque para a pandemia de COVID-19 — ampliou o uso de soluções tecnológicas orientadas por dados na vigilância epidemiológica, na gestão de riscos e na administração de fluxos transfronteiriços. Ferramentas como rastreamento de contatos, certificados sanitários, triagens automatizadas, interoperabilidade de bases de dados e

modelos preditivos passaram a influenciar, direta ou indiretamente, decisões sobre circulação, acesso a serviços públicos, acolhimento e elegibilidade a benefícios. Em contextos de mobilidade forçada, esses arranjos tendem a produzir efeitos assimétricos, pois pessoas refugiadas e solicitantes de proteção internacional frequentemente enfrentam barreiras documentais, linguísticas e socioeconômicas, bem como receio de exposição a autoridades, o que pode comprometer tanto o acesso ao cuidado quanto a própria efetividade da proteção internacional.

O referencial teórico articula três eixos. O primeiro é a noção de securitização, que descreve o deslocamento de questões sanitárias para a gramática da segurança, legitimando medidas extraordinárias e ampliando a vigilância, com impactos sobre liberdade, igualdade e privacidade. O segundo eixo decorre da biopolítica e da governamentalidade dos corpos e populações, compreendendo a saúde pública e as fronteiras como espaços de gestão diferencial de vidas, onde a coleta e o tratamento de dados podem operar como mecanismos de seleção e exclusão. O terceiro eixo é o constitucionalismo transformador e a teoria da vulnerabilidade, que impõem a leitura do processo civil como tecnologia de proteção de direitos: devido processo substancial, contraditório efetivo, transparência, prevenção de discriminação e tutela jurisdicional tempestiva. Nesse enquadramento, a IA é analisada como infraestrutura decisória capaz de reconfigurar a distribuição de riscos e, portanto, de exigir salvaguardas procedimentais e probatórias reforçadas.

A análise concentra-se em aplicações de IA e sistemas data-driven que, no âmbito da saúde pública e das fronteiras, produzem efeitos jurídicos sobre pessoas em deslocamento forçado — seja pela modulação do acesso a serviços de saúde, seja pela criação de perfis de risco e restrições administrativas. O objetivo não é negar a utilidade sanitária dessas tecnologias, mas delimitar condições de legitimidade e de controle, especialmente quando os efeitos recaem sobre grupos vulnerabilizados.

Em situações de emergência sanitária, tais tecnologias costumam ser apresentadas como neutras e necessárias. Contudo, a neutralidade é apenas aparente. A IA opera sobre dados historicamente produzidos e institucionalmente filtrados; seus resultados refletem escolhas de finalidade, desenho e governança. Quando um modelo automatizado classifica indivíduos como "alto risco" ou "não elegíveis", ele produz efeitos jurídicos que transcendem a dimensão técnica. No caso de refugiados e solicitantes de proteção internacional, a consequência pode alcançar mobilidade, acesso ao acolhimento, fruição de

benefícios e, em situações extremas, intensificação de vulnerabilidades que colocam em risco a própria proteção internacional.

Este artigo parte de um problema jurídico concreto: a tensão entre saúde pública e direitos fundamentais quando o Estado utiliza IA e dados sensíveis para tomar decisões que afetam refugiados, especialmente em contextos de crises sanitárias e políticas de fronteira. A hipótese central é que a proteção eficaz do direito à saúde e de garantias correlatas, em um "mundo em rede", exige limites materiais (proporcionalidade, finalidade, minimização) e limites procedimentais (contestabilidade, revisão humana significativa, transparência por camadas), que devem ser exigíveis tanto pela via administrativa quanto pela via judicial.

O objetivo da investigação é construir parâmetros ético-jurídicos e processuais para limitar abusos e assegurar tutela efetiva. Para tanto, propõe-se uma integração coerente entre: (i) escolha de instrumentos de vigilância e critérios de legitimidade; (ii) proteção de dados e governança de sistemas de IA; e (iii) remédios do processo civil contemporâneo capazes de produzir tutela preventiva, probatória e estrutural. A metodologia combina análise dogmático-normativa e crítica, com abordagem comparada entre Brasil e Itália/União Europeia, e referência a standards internacionais relevantes (OMS, ACNUR, direitos humanos).

Do ponto de vista de contribuição, o trabalho busca deslocar o debate de uma dicotomia simplificadora ("saúde pública versus privacidade") para uma agenda de garantias concretas aplicáveis a decisões automatizadas de alto impacto. Em síntese, a pergunta que orienta o texto é: quais salvaguardas mínimas devem ser observadas quando a IA, sob justificativa sanitária, passa a interferir na proteção e no acesso a direitos de pessoas em deslocamento forçado?

1. Fundamentos: securitização sanitária, vulnerabilidade e direitos no mundo em rede

O termo "securitização" é empregado para descrever o processo pelo qual um tema é deslocado para o registro da segurança, tornando-se passível de medidas excepcionais e de restrições ampliadas de direitos. Na literatura clássica, a securitização ocorre quando um ator político enuncia um problema como ameaça existencial e obtém aceitação social para respostas extraordinárias (BUZAN; WÆVER; DE WILDE, 1998). No campo sanitário, esse

movimento aparece quando a saúde pública passa a justificar, com menor escrutínio, práticas de vigilância ampliada e controle de mobilidade.

Em ecossistemas digitais, a securitização tende a materializar-se por meio de infraestruturas de dados: interoperabilidade de bases, cruzamento de informações, biometria e sistemas automatizados de triagem. A saúde pública, assim, pode adquirir uma "função fronteira": além de cuidar e prevenir, passa a selecionar e restringir. O risco não se limita à adoção pontual de medidas em crises; ele surge, sobretudo, da permanência e da expansão de finalidades após a emergência, fenômeno conhecido como desvio ou expansão de finalidade (function creep).

A tensão é mais aguda quando dados de saúde, por sua natureza sensível, são convertidos em critérios de governança migratória. Ainda que medidas de saúde em fronteiras possam ser legítimas em situações específicas, a legitimação não dispensa a observância de requisitos cumulativos: base legal clara, finalidade delimitada, necessidade, proporcionalidade, limitação temporal, transparência e mecanismos efetivos de revisão. Sem tais requisitos, a proteção sanitária corre o risco de converter-se em tecnologia de exclusão, corroendo a própria confiança pública necessária à efetividade de políticas de saúde.

No campo dos direitos humanos, vulnerabilidade não é sinônimo de fraqueza individual. Trata-se de condição estrutural, que resulta de assimetrias sociais, institucionais e históricas e expõe determinados grupos a riscos previsíveis e cumulativos. Para refugiados e solicitantes de proteção internacional, a vulnerabilidade decorre do deslocamento forçado, da ruptura de redes de apoio, do trauma, da precariedade socioeconômica e de barreiras linguísticas e documentais no país de acolhimento.

Quando sistemas de IA passam a organizar filas, a triagem de risco e a priorização de serviços, a igualdade material pode ser comprometida por discriminação indireta. Modelos preditivos aprendem padrões a partir de dados históricos e de proxies: uso prévio de serviços, custos, registros clínicos, endereço, idioma, escolaridade. Grupos historicamente excluídos tendem a ter histórico reduzido de acesso; por conseguinte, o algoritmo pode inferir "menor necessidade" precisamente em razão da exclusão pretérita. Evidências empíricas em saúde pública indicam que algoritmos podem reproduzir vieses estruturais, inclusive raciais, quando o desenho utiliza proxies inadequadas para "necessidade" (OBERMEYER et al., 2019).

Além do viés, há um problema epistêmico: decisões algorítmicas frequentemente são opacas para a pessoa afetada. Se a pessoa não compreende por que foi classificada como

"baixo risco" ou "não prioritária", o direito de contestação perde densidade. A vulnerabilidade é ampliada pela opacidade tecnológica e pela assimetria informacional: o Estado e seus parceiros detêm dados, modelos, critérios e logs; a pessoa vulnerável detém apenas o resultado negativo, frequentemente sem explicação inteligível.

A violação de direitos mediada por IA raramente se apresenta como ato único e explícito. Em geral, ela emerge como produto de uma cadeia decisória: triagem automatizada, regra de validação documental, integração de dados com outras finalidades, ou recusa baseada em perfil de risco. A tutela jurisdicional, nesse cenário, precisa lidar com danos que se produzem rapidamente e com causas que permanecem invisíveis sem produção de prova técnica.

O processo civil contemporâneo, após a consolidação de técnicas de tutela provisória e de tutela específica, oferece instrumentos aptos a reequilibrar assimetrias informacionais e a conter danos em tempo oportuno. No CPC brasileiro, destacam-se: tutela de urgência (art. 300), tutela específica para obrigações de fazer e não fazer (art. 497), medidas indutivas e coercitivas (arts. 536 e 537), produção antecipada de prova (art. 381) e técnicas de estabilização e monitoramento em demandas complexas. A literatura processual reconhece que a efetividade do processo depende da adequação da técnica ao bem da vida e ao risco do tempo (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2015; DIDIER JR., 2016).

Em litígios envolvendo IA e vigilância epidemiológica, tais instrumentos ganham uma dimensão adicional: servem não apenas para assegurar prestação individual, mas também para impor transparência, auditabilidade e governança mínima. Por isso, o processo civil assume função de controle institucional de tecnologias decisórias, especialmente quando a Administração utiliza dados sensíveis e automação para restringir direitos em escala.

2. IA, Vigilância Epidemiológica e Gestão de Fronteiras: usos, arquiteturas e riscos

A incorporação de IA e de tecnologias digitais na vigilância epidemiológica assume múltiplas formas e níveis de impacto. Em um primeiro nível, encontram-se ferramentas de rastreamento e monitoramento: aplicativos de proximidade para identificação de contatos, integração de notificações e interoperabilidade de dados laboratoriais. Em um segundo nível, proliferam aplicações preditivas: modelos que estimam probabilidade de infecção, risco de hospitalização, demanda por leitos e necessidade de insumos. Em um terceiro nível,

aparecem sistemas de triagem automatizada e de decisão assistida em serviços de saúde, com a promessa de reduzir filas e priorizar atendimentos.

No contexto fronteiriço, essas ferramentas podem ser conectadas a controle de mobilidade por meio de certificações sanitárias digitais, validações automáticas de testes e vacinas, cruzamento de dados com biometria, e perfilamento para quarentena, exigências documentais ou restrição de ingresso. A discussão ética e jurídica sobre tecnologias de rastreamento foi intensificada durante a COVID-19. A OMS, ao emitir diretrizes sobre o uso de tecnologias digitais de proximidade para rastreamento, enfatizou proporcionalidade, limitação de finalidade, transparência e salvaguardas de privacidade (OMS, 2020).

A questão jurídica surge quando a infraestrutura sanitária é integrada a funções de segurança ou migração. O mesmo dado, produzido em contexto de cuidado, passa a operar como critério de controle. O desafio, portanto, não é apenas disciplinar uma aplicação isolada, mas compreender a arquitetura: quais bases se conectam, quais autoridades acessam dados, quais modelos geram decisões, quais efeitos são automaticamente desencadeados e quais mecanismos de contestação existem.

Três riscos jurídicos se destacam na interseção entre vigilância epidemiológica, fronteiras e refúgio. O primeiro é a opacidade. A decisão automatizada pode ser tecnicamente complexa e, ao mesmo tempo, juridicamente relevante, pois afeta acesso a serviços e direitos. Sem explicação inteligível, o contraditório material é inviabilizado e o controle judicial é enfraquecido.

O segundo risco é a expansão de finalidade. Dados coletados para saúde podem ser reutilizados para controle migratório, policiamento, seleção de elegibilidade ou monitoramento de deslocamentos. A expansão fragiliza o consentimento, reduz a confiança no sistema de saúde e pode desencorajar a busca por atendimento, produzindo subnotificação e agravamento de surtos. Para refugiados, a desconfiança é ainda mais sensível, sobretudo quando há experiências prévias de perseguição estatal.

O terceiro risco são efeitos em cadeia. Uma classificação automatizada pode desencadear múltiplas consequências: negativa de atendimento, perda de benefício, restrição de acolhimento, bloqueio de mobilidade e intensificação de riscos de detenção em contexto de vulnerabilidade documental. O dano, assim, não se limita ao campo sanitário; projeta-se sobre direitos civis, sociais e sobre o próprio regime de proteção internacional.

A vulnerabilidade da pessoa refugiada é amplificada quando a governança de dados não é percebida como segura. O medo de exposição de localização, de vínculos familiares, de identidade ou de condição de saúde pode funcionar como barreira de acesso ao cuidado, inclusive em situações urgentes. O ACNUR reconhece que o tratamento de dados de pessoas sob seu mandato envolve riscos adicionais e demanda salvaguardas reforçadas, inclusive quanto à finalidade, ao compartilhamento e à segurança (UNHCR, 2015).

Barreiras linguísticas e culturais também se tornam relevantes. Interfaces digitais, avisos de privacidade e mecanismos de contestação costumam ser desenhados para usuários fluentes e familiarizados com o sistema. No contexto do refúgio, a ausência de tradução adequada e de mediação cultural converte um direito formal de contestação em direito ilusório. A assimetria informacional é estrutural: o Estado e seus parceiros tecnológicos detêm dados e critérios; a pessoa afetada detém apenas o resultado, muitas vezes sem acesso a documentação mínima para compreender o que ocorreu.

Há, por fim, um risco de estigmatização. Se populações refugiadas são associadas a "vetores de risco" ou "grupos de contágio" em discursos públicos e em modelos de perfilamento, as tecnologias podem cristalizar estereótipos. A estigmatização, nesse ponto, não é mero efeito colateral; ela pode tornar-se variável que retroalimenta exclusão, afetando políticas de acolhimento e intensificando vulnerabilidades.

3. Marcos Normativos e Critérios de Legitimidade: Brasil, Itália e União Europeia

O direito internacional fornece, simultaneamente, padrões de proteção para pessoas em deslocamento forçado e parâmetros para respostas de saúde pública. A Convenção de 1951 sobre o Estatuto dos Refugiados, seu Protocolo de 1967 e instrumentos regionais e nacionais de implementação estruturam obrigações de não devolução (non-refoulement), não discriminação e acesso a direitos sociais em condições compatíveis com padrões mínimos. Em paralelo, tratados de direitos humanos e o direito internacional da saúde pública sustentam que medidas estatais podem restringir certos direitos em situações excepcionais, desde que observadas legalidade, necessidade, proporcionalidade e não discriminação.

Nesse contexto, o Regulamento Sanitário Internacional (IHR/2005) oferece um parâmetro importante: Estados podem adotar medidas adicionais de saúde, mas devem evitar

interferência desnecessária no tráfego e no comércio internacional, adotando critérios de proporcionalidade. A lógica do IHR é relevante porque desloca o debate da "discricionariedade em emergência" para uma matriz de limites e de justificativas. Em termos práticos, tecnologias de vigilância e triagem que afetem mobilidade e acesso a serviços devem ser suportadas por base legal clara, finalidade específica, avaliação de impacto e mecanismos de revisão.

A especificidade do refúgio impõe ainda cuidado com o efeito indireto de medidas sanitárias: ainda que uma restrição de mobilidade seja formulada como regra geral, ela pode produzir efeitos desproporcionais sobre pessoas refugiadas, sobretudo quando associada a controles documentais rígidos ou à interoperabilidade de dados com órgãos de segurança. A legitimidade, portanto, depende também de garantias procedimentais e de medidas de acomodação razoável, como tradução, mediação cultural e alternativas de prova para populações com documentação incompleta.

No espaço jurídico europeu, a proteção de dados pessoais opera como limite estruturante para o tratamento de dados sensíveis e para decisões automatizadas. O GDPR (Regulation (EU) 2016/679) qualifica dados de saúde como categoria especial e impõe salvaguardas reforçadas, com ênfase em minimização, limitação de finalidade, segurança e accountability. A Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia consagra o direito à vida privada e à proteção de dados (arts. 7 e 8) e afirma o direito de acesso a cuidados de saúde (art. 35), compondo uma matriz de ponderação que integra saúde e privacidade como dimensões complementares, e não excludentes.

A Itália, por sua vez, agrega proteção constitucional expressa ao direito à saúde (art. 32 da Constituição) e dispõe de disciplina específica sobre imigração e condição do estrangeiro (D.Lgs. 286/1998). Em matéria de asilo e acolhimento, instrumentos do Sistema Europeu Comum de Asilo, como a Diretiva 2013/33/UE, estabelecem padrões mínimos de condições de recepção e atendimento a necessidades específicas. Em conjunto, essas normas reduzem a margem de exclusão em saúde por critérios de status, ao menos em termos de padrões mínimos de assistência e urgência.

Quanto à IA, a União Europeia adotou um modelo regulatório baseado em risco, culminando no AI Act (Regulation (EU) 2024/1689). Para o tema deste artigo, a relevância do AI Act está em duas frentes: de um lado, a concepção de sistemas de IA de alto risco sujeitos a obrigações de gestão de risco, documentação, transparência, supervisão humana e monitoramento; de outro, a sensibilidade das aplicações em áreas como saúde e migração,

nas quais a automação pode afetar diretamente direitos fundamentais. Mesmo considerando que a operacionalização depende de implementação e fiscalização, o AI Act contribui para consolidar um padrão de governança orientado a direitos, útil como parâmetro interpretativo e comparativo.

No Brasil, a Constituição de 1988 consagra a saúde como direito de todos e dever do Estado (art. 196), fundamento da universalidade do SUS. Esse desenho constitucional torna especialmente problemáticas práticas que, ainda que não declarem exclusão por nacionalidade ou status migratório, operem como barreiras indiretas ao acesso mediante filtros digitais ou triagens automatizadas sem salvaguardas. O princípio da equidade, na organização do SUS (Lei nº 8.080/1990), reforça a exigência de atenção diferenciada a grupos em maior vulnerabilidade, o que inclui pessoas em deslocamento forçado.

A Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709/2018) trata dados de saúde como dados sensíveis e condiciona seu tratamento a bases legais específicas e a princípios de necessidade, adequação, transparência e prevenção. Em contextos de interoperabilidade e vigilância, a LGPD fornece instrumentos para contestação de usos indevidos, especialmente quando há desvio de finalidade e compartilhamento com órgãos ou parceiros não compatíveis com a tutela sanitária. A jurisprudência constitucional recente também evidencia a centralidade da proteção de dados e da privacidade em medidas de emergência, como se observou em decisões que impuseram limites ao compartilhamento compulsório de dados em contexto pandêmico (STF, ADI 6387, 2020).

No campo do refúgio e migração, a Lei nº 9.474/1997 e a Lei nº 13.445/2017 compõem matriz de direitos, reafirmando não discriminação, devido processo e acesso a serviços. Em consequência, a tutela jurisdicional deve ser sensível ao modo como o "mundo em rede" reconfigura barreiras: uma negativa automatizada de atendimento, um bloqueio em plataforma, ou um perfilamento epidemiológico podem produzir violação de direitos sem ato administrativo tradicional. O CPC/2015, ao ampliar técnicas de tutela provisória, tutela específica e tutela probatória, oferece caminho para enfrentamento dessas novas formas de restrição.

4. Processo Civil e Controle Judicial de Decisões Automatizadas em Saúde e Fronteiras

Em litígios envolvendo acesso à saúde, o tempo é variável decisiva. Quando a negativa, o atraso ou a priorização injusta decorrem de triagem automatizada, o dano pode ser irreversível, especialmente em tratamentos continuados, saúde materno-infantil, doenças infecciosas e saúde mental. A tutela de urgência (CPC, art. 300) permite assegurar prestação imediata, bloquear efeitos de decisões automatizadas e impor revisão humana qualificada, desde que demonstrados probabilidade do direito e perigo de dano. Em casos de refugiados, a demonstração do perigo pode ser reforçada por elementos de vulnerabilidade: ausência de rede familiar, precariedade de moradia e risco de agravamento clínico.

A tutela específica para obrigações de fazer e não fazer (CPC, art. 497) é adequada para ordenar condutas administrativas e tecnológicas: garantir atendimento, assegurar tradução e mediação cultural, impedir compartilhamento indevido de dados, exigir motivação e instituir canal de contestação. A combinação de tutela específica com medidas indutivas e coercitivas (astreintes, bloqueios funcionais, obrigações de fazer com prazo) é especialmente útil quando o réu é organização complexa, envolvendo Estado, prestadores de serviço e fornecedores tecnológicos.

Nesse ponto, o controle judicial não se restringe ao resultado (atender ou não atender), mas alcança o processo decisório: exigir revisão humana e motivação inteligível não equivale a substituir a Administração, mas a assegurar que decisões de alto impacto não sejam produzidas por automação opaca. É precisamente nessa dimensão que o processo civil se torna instrumento de contenção da securitização sanitária e de proteção do direito à saúde como direito fundamental.

A opacidade algorítmica impõe uma estratégia probatória ativa. Em sistemas digitais, evidências relevantes (logs de acesso, versões de modelo, parâmetros de decisão, registros de auditoria, relatórios de impacto) podem ser perdidas por políticas de retenção, atualizações ou substituições. A produção antecipada de prova (CPC, art. 381) é particularmente adequada quando há risco de perecimento da evidência ou quando se busca viabilizar autocomposição informada. A medida também permite delimitar, com apoio de perícia, quais elementos técnicos são essenciais para aferição de viés, erro e adequação.

A exibição de documentos e dados e a perícia técnica podem ser estruturadas por camadas: explicação compreensível à parte vulnerável; documentação técnica ao juízo e ao perito; proteção de segredos industriais por mecanismos de sigilo processual, quando estritamente necessários. O objetivo é romper a assimetria informacional sem inviabilizar o

contraditório. A transparência, aqui, não é um valor abstrato; ela é condição de possibilidade do devido processo em decisões mediadas por tecnologia.

Para fins de pedidos judiciais, recomenda-se contemplar, sempre que aplicável: (i) descrição do sistema e do propósito; (ii) bases de dados e categorias tratadas; (iii) critérios de decisão e variáveis relevantes; (iv) métricas de erro e vieses conhecidos; (v) governança de atualização e supervisão humana; e (vi) trilha de auditoria. Esses elementos convergem com exigências de accountability presentes em regimes de proteção de dados e em modelos regulatórios de IA baseados em risco.

Quando a IA se torna infraestrutura do serviço, as violações tendem a ser repetitivas e difusas. O mesmo modelo pode reduzir prioridade de um conjunto de pessoas por idioma, país de origem, ausência de documentos ou proxies socioeconômicas. Em tais hipóteses, a tutela individual é insuficiente para corrigir a causa sistêmica. Ações coletivas e medidas estruturais ganham centralidade, permitindo impor obrigações de governança: avaliações periódicas, monitoramento por indicadores, transparência e correções incrementais.

A tutela estrutural exige desenho institucional cuidadoso: definição de metas verificáveis, cronograma, audiências de monitoramento, participação de órgãos técnicos e previsão de consequências para descumprimento. Em contrapartida, ela é uma das poucas respostas processuais capazes de reequilibrar a relação entre tecnologia, Estado e grupos vulneráveis, evitando que o algoritmo se converta em "política pública não deliberada", que reconfigura acessos sem controle social.

O processo coletivo pode ainda contribuir para padronizar salvaguardas: exigir relatórios de impacto, instituir canais multilíngues de contestação, determinar separação de finalidades no compartilhamento de dados e fixar critérios mínimos de supervisão humana. Em contextos de refúgio, tais medidas têm efeito protetivo ampliado, pois alcançam grupos com dificuldade de litigar individualmente.

5. Proposta de "Mínimos Procedimentais" para IA em Saúde e Vigilância com Impacto sobre Refugiados

A partir dos marcos normativos analisados e do enfoque do processo civil como tecnologia de proteção, propõe-se um conjunto de mínimos procedimentais aplicáveis a decisões automatizadas de alto impacto em saúde e vigilância quando incidentes sobre

refugiados e solicitantes de proteção internacional. O objetivo é oferecer um padrão mínimo exigível e verificável, apto a orientar Administração e Judiciário.

Primeiro, separação rígida de finalidades: dados de saúde não devem ser convertidos, de modo ordinário, em insumo para controle migratório. Qualquer compartilhamento excepcional requer base legal estrita, motivação qualificada e controle de proporcionalidade, sob pena de produzir "clínica do medo" e afastamento do cuidado. Segundo, contestabilidade e revisão humana significativa: deve existir canal efetivo, acessível e multilíngue para contestação de decisões automatizadas, com revisão humana por agente capacitado e prazo compatível com urgência clínica.

Terceiro, transparência por camadas: a pessoa afetada deve receber justificativa compreensível, e o sistema deve manter documentação técnica para fins de auditoria e controle judicial. Quarto, preservação de evidências e rastreabilidade: logs, versões de modelo e critérios de decisão devem ser preservados por prazo razoável, com trilha de auditoria que permita reconstruir a decisão. Quinto, prevenção de discriminação: métricas de equidade, testes de viés e avaliação de impacto devem integrar a governança do sistema, preferencialmente com auditorias independentes em sistemas de alto risco.

Apresenta-se, a seguir, um checklist sintético útil para análise administrativa, controle interno e fundamentação judicial em litígios envolvendo IA, vigilância epidemiológica e impactos sobre refugiados.

Eixo	Perguntas de controle (mínimo)	Medidas processuais e administrativas típicas
Finalidade e proporcionalidade	Há base legal clara? A finalidade é específica e legítima? A medida é necessária e proporcional? Existe limitação temporal?	Tutela inibitória; suspensão de interoperabilidade; ordem de revisão de protocolo; imposição de plano de conformidade.
Dados sensíveis e segurança	Quais dados são coletados? Há minimização? Há criptografia e controle de acesso? Quem compartilha com quem?	Exibição de documentos e registros; perícia; ordem de segurança mínima; sigilo processual quando indispensável.

Decisão automatizada	A decisão é automatizada? Há supervisão humana? A pessoa pode contestar? Há motivação inteligível?	Tutela específica (fazer/não fazer); obrigação de revisão humana; disponibilização de justificativa; prazos reduzidos.
Não discriminação	Há avaliação de vieses? Há métricas por grupo? O modelo usa proxies que penalizam refugiados (idioma, documentação, histórico de uso)?	Perícia e auditoria independente; produção antecipada de prova; medidas estruturais para correção de modelo.
Prova e rastreabilidade	Logs e versões do modelo são preservados? Existe trilha de auditoria? Há relatório de impacto (DPIA/AIA)?	Produção antecipada de prova; preservação de evidência digital; obrigação de manter logs; sanções por destruição.
Remédios estruturais	Trata-se de violação sistêmica? Há repetitividade? O algoritmo é infraestrutura do serviço?	Ação coletiva; tutela estrutural com metas, indicadores, cronograma e monitoramento; audiências de acompanhamento.

Para fins operacionais, os litígios tendem a concentrar-se em quatro eixos: (a) acesso a atendimento ou continuidade terapêutica condicionados por triagem automatizada; (b) compartilhamento ou interoperabilidade de dados de saúde com autoridades de controle migratório ou com parceiros privados sem salvaguardas; (c) restrições de mobilidade ou acolhimento derivadas de perfis epidemiológicos automatizados; e (d) discriminação estrutural produzida por proxies e por bases históricas de exclusão.

No eixo (a), recomenda-se combinar tutela de urgência para assegurar atendimento imediato com tutela específica para impor revisão humana qualificada e motivação inteligível do critério de triagem ou priorização. No eixo (b), o pedido central costuma ser tutela inibitória para bloquear compartilhamento e determinar adequação a princípios de proteção de dados, acompanhada de preservação de evidências digitais e exibição de registros de acesso e transferência. No eixo (c), além de medidas de urgência, é pertinente requerer

fundamentação reforçada e delimitação temporal, evitando que medidas de exceção se perpetuem.

No eixo (d), em que o problema é sistêmico, ações coletivas e tutela estrutural tendem a ser mais adequadas: auditorias independentes, relatórios de impacto, correção de modelo e monitoramento por indicadores de equidade. Em qualquer eixo, o desenho do contraditório é crucial. Para refugiados, a efetividade do contraditório depende de acessibilidade linguística, mediação cultural e apoio institucional. Sem esses elementos, a contestação formal pode ser inviável, o que justifica ordens judiciais que imponham explicações compreensíveis e canais multilíngues.

Considerações Finais

A interseção entre vigilância epidemiológica, gestão de fronteiras e IA revela um problema jurídico de primeira ordem: ferramentas concebidas para proteção sanitária podem adquirir função de segurança, convertendo a saúde pública em dispositivo de classificação e exclusão. Para pessoas refugiadas, os riscos são agravados por vulnerabilidades estruturais e por efeitos em cadeia, nos quais uma decisão automatizada aparentemente "sanitária" repercute sobre mobilidade, acolhimento e proteção internacional.

O diálogo comparado entre Brasil e Itália/União Europeia indica convergência normativa relevante: direito à saúde como direito fundamental, proteção internacional como dever de não discriminação e proteção reforçada, e proteção de dados como limite estruturante ao tratamento de dados sensíveis. O desafio encontra-se na execução: decisões automatizadas e interoperabilidade avançam mais rapidamente do que as salvaguardas, sobretudo no que se refere a contestação efetiva, auditoria e separação de finalidades.

Nesse cenário, o processo civil assume papel estratégico. Tutela de urgência, tutela específica, produção antecipada de prova, exibição de documentos e tutela estrutural são instrumentos capazes de produzir controle efetivo sobre danos algorítmicos, impondo transparência e governança mínima. A proposta de "mínimos procedimentais" apresentada busca oferecer linguagem operacional a esse controle, orientando Administração e Judiciário para assegurar contestabilidade, revisão humana significativa, preservação de evidências e prevenção de discriminação.

A efetividade do constitucionalismo transformador no "mundo em rede" dependerá da capacidade institucional de regular infraestruturas decisórias invisíveis. A IA pode ser instrumento de ampliação de acesso em saúde, mas apenas quando opera sob limites jurídicos claros e sob tutela jurisdicional efetiva sempre que restringir direitos de pessoas e grupos vulnerabilizados.

Referências

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

_____. Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes. Diário Oficial da União: Brasília, DF, 20 set. 1990.

_____. Lei nº 9.474, de 22 de julho de 1997. Define mecanismos para a implementação do Estatuto dos Refugiados de 1951, e determina outras providências. Diário Oficial da União: Brasília, DF, 23 jul. 1997.

_____.Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Diário Oficial da União: Brasília, DF, 17 mar. 2015.

_____.Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017. Institui a Lei de Migração. Diário Oficial da União: Brasília, DF, 25 maio 2017.

_____. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Diário Oficial da União: Brasília, DF, 15 ago. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. Medida cautelar na ADI 6387/DF (MP 954/2020). Rel. Min. Rosa Weber. Brasília, DF, 2020.

BUZAN, Barry; WÆVER, Ole; DE WILDE, Jaap. Security: A New Framework for Analysis. Boulder: Lynne Rienner, 1998.

DIDIER JR., Fredie. Curso de direito processual civil: tutela provisória e procedimentos especiais. Salvador: JusPodivm, 2016.

EUROPEAN UNION. Charter of Fundamental Rights of the European Union (2012/C 326/02). Official Journal of the European Union, 2012.

EUROPEAN UNION. Directive 2013/33/EU of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 laying down standards for the reception of applicants for international protection. Official Journal of the European Union, 2013.

_____. Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 (General Data Protection Regulation). Official Journal of the European Union, 2016.

_____. Regulation (EU) 2024/1689 of the European Parliament and of the Council (Artificial Intelligence Act). Official Journal of the European Union, 2024.

ITALIA. Costituzione della Repubblica Italiana. Roma: Senato della Repubblica, 1948.

_____. Decreto Legislativo 25 luglio 1998, n. 286. Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero. Gazzetta Ufficiale, Roma, 1998.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo Código de Processo Civil comentado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

OBERMEYER, Ziad et al. Dissecting racial bias in an algorithm used to manage the health of populations. Science, v. 366, n. 6464, p. 447-453, 2019.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE (OMS). International Health Regulations (2005). 3rd ed. Geneva: World Health Organization, 2016.

_____. (OMS). Ethical considerations to guide the use of digital proximity tracking technologies for COVID-19 contact tracing: interim guidance. Geneva: World Health Organization, 2020.

UN HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES (UNHCR). Policy on the Protection of Personal Data of Persons of Concern to UNHCR. Geneva: UNHCR, 2015.

ACESSO À SAÚDE DE REFUGIADOS COMO EXPRESSÃO DO CONSTITUCIONALISMO TRANSFORMADOR: MÍNIMO EXISTENCIAL, UNIVERSALIDADE E DISCRIMINAÇÃO ESTRUTURAL EM UMA ANÁLISE COMPARADA ENTRE BRASIL E ITÁLIA

Refugees' Access to Healthcare as an Expression of Transformative Constitutionalism: Minimum Core Obligations, Universality and Structural Discrimination in a Comparative Analysis between Brazil and Italy

Patrícia Gorisch
Universidade Santa Cecília (UNISANTA)

Luciana Rodrigues Pimentel
Universidade Santa Cecília (UNISANTA)

DOI: https://doi.org/10.62140/PGLP820588470

Resumo: Este artigo examina a proteção do direito fundamental à saúde de refugiados e solicitantes de proteção internacional sob a perspectiva do constitucionalismo transformador, tomando como eixo analítico a noção de mínimo existencial e seus desdobramentos institucionais. Parte-se da premissa de que a consagração normativa do direito à saúde não assegura, automaticamente, a fruição concreta desse direito por grupos em condição de vulnerabilização, sobretudo diante de barreiras estruturais associadas a status migratório, exigências documentais, fragmentação territorial de políticas públicas, déficits de informação, obstáculos linguísticos e discriminação institucional. O estudo contrasta o modelo brasileiro, marcado por arquitetura constitucional de universalidade e por um sistema público de saúde de acesso amplo, com o modelo italiano, estruturado pela tutela constitucional da saúde e por disciplina normativa específica aplicável a estrangeiros, em diálogo com padrões europeus de acolhimento e proteção internacional. O problema proposto é a definição e a exigibilidade de um padrão mínimo de prestação em saúde aplicável a refugiados e solicitantes de proteção internacional, capaz de mitigar desigualdades e reduzir discricionariedades administrativas, garantindo acesso efetivo e não discriminatório a serviços essenciais. A metodologia consiste em análise dogmático-normativa e comparativa, com reconstrução dos marcos constitucionais, infraconstitucionais e standards internacionais e regionais relevantes, além de mapeamento de barreiras estruturais, com recorte voltado a domínios críticos como atenção primária, vacinação, saúde materno-infantil, doenças crônicas e saúde mental. Conclui-se que a efetividade do direito à saúde depende menos da proclamação abstrata do direito e mais da existência de mecanismos operacionais e garantias de controle administrativo e judicial orientados por parâmetros de mínimo existencial,

capazes de assegurar previsibilidade, continuidade do cuidado e tratamento igualitário em contextos de mobilidade forçada.

Palavras-chave: Refugiados; Direito à Saúde; Mínimo Existencial; Constitucionalismo Transformador; Discriminação Estrutural; Brasil; Itália; Proteção Internacional.

Abstract: This paper examines the protection of refugees' and asylum seekers' right to health through the lens of transformative constitutionalism, using the notion of minimum core obligations as its analytical axis. It assumes that the formal recognition of healthcare entitlements does not automatically translate into effective access for vulnerable groups, particularly in the presence of structural barriers linked to migration status, documentation requirements, territorial fragmentation of public policies, information deficits, language obstacles, and institutional discrimination. The study contrasts the Brazilian model, marked by a constitutional architecture oriented toward universality and a broad public healthcare system, with the Italian model, grounded on constitutional protection of health and a specific normative regime applicable to foreigners, in dialogue with European standards on reception and international protection. The proposed problem concerns the definition and enforceability of a minimum healthcare standard applicable to refugees and asylum seekers, capable of reducing inequalities and limiting administrative discretion, thereby ensuring effective and non-discriminatory access to essential services. The research methodology combines doctrinal and comparative legal analysis with a mapping of structural access barriers, focusing on critical domains such as primary care, immunisation, maternal and child health, chronic diseases, and mental health. The paper concludes that transformative constitutionalism requires translating the right to health into enforceable minimum standards supported by operational mechanisms and administrative and judicial oversight, ensuring predictability, continuity of care and equal treatment in contexts of forced displacement.

Keywords: Refugees; Right to Health; Minimum Core Obligations; Transformative Constitutionalism; Structural Discrimination; Brazil; Italy; International Protection

Introdução

A intensificação dos deslocamentos forçados nas últimas décadas, combinada à fragmentação contemporânea de redes de proteção social, recoloca o direito à saúde no centro de um problema clássico do Estado Constitucional: a distância entre universalidade normativa e acesso real. Quando a mobilidade é forçada, as vulnerabilidades deixam de ser contingências individuais e assumem a forma de padrões previsíveis de exclusão, frequentemente produzidos por rotinas administrativas, barreiras informacionais, insuficiências de mediação linguística e discriminações diretas ou indiretas. Nesse cenário, o acesso de refugiados e solicitantes de proteção internacional aos serviços de saúde não constitui apenas uma questão de organização administrativa, mas um teste de coerência do projeto constitucional de dignidade, igualdade material e proteção reforçada de grupos vulnerabilizados.

A contextualização do tema exige reconhecer que o itinerário do refúgio frequentemente envolve rupturas abruptas de redes familiares e comunitárias, histórico de violência, perdas econômicas, deslocamentos sucessivos e, muitas vezes, exposição a agravos de saúde decorrentes da travessia, de precariedade habitacional e de insegurança alimentar. Esses fatores tendem a produzir maior necessidade de atenção primária efetiva, vacinação, cuidado materno-infantil, continuidade terapêutica para doenças crônicas e respostas adequadas em saúde mental, especialmente quando há trauma e estresse pós-traumático. Ao mesmo tempo, justamente nesses domínios surgem barreiras estruturais: exigência de documentos nacionais como condição de cadastro, dificuldade de comprovação de residência, desconhecimento de fluxos, medo de autoridades, ausência de intérpretes e práticas institucionais que, sem declarar discriminação, a produzem por impacto.

O referencial teórico deste artigo articula quatro linhas que se complementam. A primeira é o constitucionalismo transformador, entendido como horizonte que exige do Direito a redução material de desigualdades estruturais e a superação de padrões persistentes de exclusão. Ao deslocar o foco do reconhecimento formal de direitos para sua efetividade social, esse paradigma opera como lente para avaliar o grau de compromisso institucional com direitos sociais e com a proteção de sujeitos vulnerabilizados. A segunda linha é a noção de mínimo existencial, que, no campo do direito à saúde, conecta-se ao debate internacional sobre obrigações essenciais e ao marco analítico do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais das Nações Unidas, especialmente no Comentário Geral nº 14, que formula dimensões de disponibilidade, acessibilidade, aceitabilidade e qualidade. A terceira linha é a teoria da vulnerabilidade e o conceito de discriminação estrutural, em que vulnerabilidade é compreendida como condição relacional e frequentemente produzida por instituições, e não como atributo meramente individual; nessa perspectiva, rotinas aparentemente neutras podem funcionar como filtros excludentes que atingem de forma desproporcional quem está em mobilidade forçada. A quarta linha é a discussão sobre governança do acesso e efetividade em direitos sociais, na qual direitos não se realizam apenas por proclamações, mas por mecanismos operacionais, informação acessível, protocolos claros e instrumentos de controle administrativo e judicial capazes de reduzir arbitrariedades e assegurar previsibilidade.

Com base nessa moldura, o artigo sustenta que a proteção do direito à saúde de refugiados exige a formulação de um piso de tutela material e procedimental que não dependa da boa vontade local, de interpretações casuísticas ou de filtros burocráticos. A comparação

entre Brasil e Itália é útil precisamente por colocar em diálogo dois sistemas com proteção constitucional relevante da saúde, mas com desenhos institucionais distintos, em especial no tratamento de pessoas estrangeiras e na dinâmica de territorialização das políticas.

O problema central consiste em definir e tornar exigível um padrão mínimo de prestação em saúde aplicável a refugiados e solicitantes de proteção internacional que seja capaz de mitigar desigualdades e reduzir a margem de discricionariedade administrativa, assegurando acesso efetivo e não discriminatório a serviços essenciais. A pergunta de pesquisa assume que a universalidade formal é insuficiente quando barreiras estruturais operam como mecanismos de exclusão, razão pela qual o debate deve abranger não apenas o conteúdo material do direito, mas também suas condições procedimentais de acesso. O objetivo geral é comparar os parâmetros normativos e institucionais do Brasil e da Itália quanto ao acesso à saúde por refugiados, identificando os pontos de ruptura entre universalidade formal e efetividade prática e propondo standards mínimos compatíveis com o constitucionalismo transformador. Em termos específicos, pretende-se reconstruir os marcos jurídicos internacionais e domésticos relevantes; mapear barreiras estruturais e seus modos de produção institucional; avaliar o papel do controle administrativo e judicial na concretização do mínimo existencial; e propor um conjunto de parâmetros operacionais que funcione como guia de previsibilidade e não discriminação.

As hipóteses que orientam o desenvolvimento são as seguintes: a efetividade do direito à saúde depende menos do reconhecimento abstrato e mais da existência de mecanismos operacionais e de controles robustos; barreiras documentais e linguísticas podem ser juridicamente compreendidas como discriminação indireta quando geram impacto desproporcional em pessoas em mobilidade forçada; e é possível formular um núcleo mínimo exigível do direito à saúde, harmonizável com limitações orçamentárias, desde que se trabalhe com critérios de prioridade constitucionalmente orientados e com obrigação reforçada de não discriminação.

A pesquisa adota metodologia dogmático-normativa, com análise sistemática de normas constitucionais, infraconstitucionais e internacionais pertinentes ao direito à saúde e à proteção de refugiados. A comparação entre Brasil e Itália é utilizada como técnica para evidenciar convergências normativas e assimetrias institucionais, especialmente no que se refere a mecanismos administrativos de acesso, territorialização das políticas e espaços de discricionariedade. Como matriz de avaliação de efetividade, o estudo dialoga com o Comentário Geral nº 14 do Comitê DESC e suas dimensões de disponibilidade,

acessibilidade, aceitabilidade e qualidade, bem como com o debate sobre mínimo existencial. Não há pesquisa de campo; o recorte temático privilegia atenção primária, vacinação, saúde materno-infantil, doenças crônicas e saúde mental, por constituírem domínios em que a vulnerabilidade se torna juridicamente mais sensível e os danos da exclusão tendem a ser mais graves.

1. Marcos internacionais: refúgio, saúde e obrigações estatais

A Convenção de 1951 sobre o Estatuto dos Refugiados e seu Protocolo de 1967 estruturam o regime de proteção internacional para além da cláusula de não devolução. Ainda que o texto não configure um "código sanitário", ele estabelece um compromisso de integração social que se manifesta em dispositivos relativos a assistência pública e seguridade social, o que, em leitura contemporânea, reforça a ideia de que a proteção do refugiado não pode dissociar-se de direitos sociais básicos quando a vida e a integridade estão em jogo. Em paralelo, o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais consagra o direito ao mais alto nível possível de saúde física e mental, e o Comentário Geral nº 14 densifica obrigações estatais essenciais, afirmando que a realização progressiva não elimina deveres imediatos, particularmente em matéria de não discriminação e garantias mínimas.

A disponibilidade exige oferta real de serviços, profissionais e insumos. A acessibilidade demanda atenção a custos, distância, informação e ausência de discriminação. A aceitabilidade impõe respeito a dimensões culturais, de gênero e de ética clínica, o que inclui comunicação adequada e consentimento informado compreensível. A qualidade exige base científica e padrão técnico, o que, em contexto de refúgio, demanda capacidade institucional de acolher trajetórias clínicas incompletas sem converter a incerteza documental em motivo de negação. Quando se articulam essas dimensões ao mínimo existencial, obtém-se um piso normativo que não pode ser reduzido ao atendimento emergencial: trata-se de um conjunto mínimo de prestações e garantias que impede que a mobilidade forçada rebaixe a proteção do direito à saúde a um patamar meramente residual.

A articulação entre refúgio e saúde no plano internacional não se reduz à mera benevolência estatal nem a um "benefício" condicionado à conveniência política. Trata-se de um campo normativo que combina obrigações de proteção internacional, deveres de não discriminação e compromissos mínimos de proteção social, cuja racionalidade central é impedir que a vulnerabilidade extrema decorrente do deslocamento forçado se converta em

degradação de direitos fundamentais. Essa compreensão é coerente com o próprio propósito do regime do refúgio: oferecer proteção substitutiva quando o Estado de origem falha gravemente, seja por perseguição, colapso institucional ou incapacidade de garantir condições mínimas de vida com segurança.

A Convenção de 1951 relativa ao Estatuto dos Refugiados, frequentemente lida a partir do princípio do non-refoulement, contém também uma dimensão de integração e proteção social. Embora seu texto não funcione como um "código de saúde", ele disciplina direitos sociais relevantes e consagra um padrão de tratamento que se projeta para a saúde. O dispositivo relativo à assistência pública (art. 23) estabelece que refugiados "residindo regularmente" receberão o mesmo tratamento dispensado aos nacionais, o que, em leitura sistemática, impede que o Estado utilize o status de refúgio como justificativa para restringir o acesso a prestações sociais essenciais. Essa diretriz, ainda que condicionada pela ideia de residência regular, opera como fundamento para políticas inclusivas e para contestação de práticas administrativas que, na prática, excluam refugiados de serviços básicos.

O Protocolo de 1967, ao remover limitações temporais e geográficas originalmente existentes, reforça a abrangência do regime e confirma que o refúgio deve responder a deslocamentos forçados contemporâneos, inclusive em contextos prolongados e complexos. A consequência prática dessa universalização é que a saúde deixa de ser uma dimensão periférica e passa a ser um eixo de proteção permanente: não se trata apenas de atendimento emergencial de entrada, mas de continuidade de cuidado ao longo do tempo, especialmente em casos de doenças crônicas, saúde materno-infantil e saúde mental, que frequentemente são agravadas por trajetórias de violência, perda e precariedade.

A proteção do direito à saúde no plano internacional encontra seu marco mais abrangente no Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC), cujo art. 12 reconhece o direito de toda pessoa ao mais elevado nível possível de saúde física e mental. A relevância desse marco para refugiados reside em três aspectos: o direito é universal ("toda pessoa"), inclui saúde mental de forma explícita e vincula a obrigação estatal a medidas concretas. Essa universalidade é decisiva para evitar que a prestação seja condicionada por nacionalidade ou por categorias de merecimento, especialmente em cenários em que o discurso público tende a associar migração a risco e a custo.

O Comentário Geral nº 14 do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (CDESC/ONU) densifica o conteúdo do art. 12 e oferece um instrumento analítico particularmente útil para a tutela de refugiados: o marco AAAQ (availability, accessibility,

acceptability, quality). A ideia de disponibilidade impõe oferta material de serviços e insumos; acessibilidade agrega dimensões física, econômica e informacional, com ênfase em não discriminação; aceitabilidade exige respeito cultural e ético; qualidade demanda padrão técnico-científico adequado. Em pessoas refugiadas, a acessibilidade informacional e a aceitabilidade adquirem peso específico, porque idioma, cultura e trauma interferem diretamente no consentimento e no seguimento terapêutico.

O mesmo Comentário Geral nº 14 também trabalha a noção de "obrigações essenciais" (minimum core obligations), reafirmando que a realização progressiva não elimina deveres imediatos, especialmente em não discriminação e garantias mínimas de prestação. A categoria de núcleo mínimo é particularmente relevante em contextos de mobilidade forçada, pois o dano pela falta de acesso é frequentemente irreversível e cumulativo: atrasos em vacinação, falhas em pré-natal, descontinuidade de medicamentos para doenças crônicas e ausência de suporte em saúde mental tendem a produzir agravamentos que depois se tornam mais onerosos e socialmente desestabilizadores.

A dimensão da não discriminação, transversal aos regimes de direitos humanos, opera como chave interpretativa para resolver o aparente conflito entre escassez de recursos e universalidade de direitos. O padrão internacional não exige igualdade formal abstrata; exige que diferenças de situação sejam consideradas para evitar exclusões por impacto. Isso significa que exigências administrativas aparentemente neutras, quando produzem barreiras desproporcionais para refugiados (por exemplo, exigência de documentação nacional, comprovação rígida de endereço, ausência de mediação linguística), podem configurar discriminação indireta, devendo ser reavaliadas à luz de proporcionalidade e razoabilidade.

No campo específico do refúgio, a proteção internacional não se restringe à proteção contra retorno; ela envolve o acesso a condições mínimas de vida e a serviços essenciais, sob pena de o status de proteção ser apenas nominal. Essa compreensão se fortalece quando se reconhece que o próprio "bem jurídico" do refúgio é a preservação da vida digna em face de ameaças graves. Se a pessoa protegida permanece impedida de acessar cuidados essenciais, a proteção se torna incompleta e potencialmente contraditória, pois transfere o risco do território de origem para o território de acolhida, agora por vias administrativas e estruturais.

A governança internacional da saúde pública também impõe parâmetros quando medidas sanitárias afetam mobilidade e acesso a direitos. O Regulamento Sanitário Internacional (RSI/2005), embora não seja um tratado de direitos humanos, estabelece lógica de proporcionalidade e de não interferência desnecessária em deslocamentos, ao mesmo

tempo em que orienta respostas a emergências. Em contextos recentes de crises sanitárias, esse tipo de norma passou a dialogar diretamente com refúgio, pois políticas de triagem, quarentenas, rastreamento e vigilância podem gerar exclusões, estigmatização e barreiras adicionais a pessoas em deslocamento, exigindo que medidas de saúde pública sejam calibradas para não produzir violações de direitos em nome de eficiência.

A dimensão dos dados e da confiança institucional é hoje um componente incontornável das obrigações estatais em saúde de refugiados. A proteção de dados pessoais e a limitação de finalidade não são meras regras técnicas; elas funcionam como condição para que pessoas em mobilidade forçada busquem atendimento sem medo. Quando há percepção de compartilhamento de dados de saúde com autoridades de controle migratório ou quando há risco de rastreamento, a consequência prática é o afastamento do sistema de saúde, com efeitos negativos tanto para o indivíduo quanto para a coletividade. Por isso, a obrigação estatal em saúde, quando aplicada a refugiados, precisa incorporar a proteção contra "função fronteira" no cuidado, isto é, a prevenção de que serviços de saúde se convertam em extensão de mecanismos de vigilância e exclusão.

A leitura conjugada desses marcos internacionais evidencia que a obrigação estatal em saúde para refugiados possui um núcleo que é simultaneamente material e procedimental. Material, porque envolve prestações essenciais que não podem ser negadas sem grave violação de dignidade; procedimental, porque exige desenho institucional de acesso, informação, mediação linguística e vias de revisão capazes de transformar o direito formal em fruição concreta. Essa dupla dimensão é precisamente o ponto de encontro entre o direito internacional e a proposta do constitucionalismo transformador: não basta reconhecer direitos; é necessário remover as engrenagens estruturais que os tornam inacessíveis, sobretudo para quem já carrega vulnerabilidades produzidas pela própria experiência do refúgio.

2. Brasil: universalidade do SUS, proteção do migrante e desafios de efetividade

No Brasil, a Constituição de 1988 define a saúde como direito de todos e dever do Estado, fundamento que estrutura o Sistema Único de Saúde e sustenta a universalidade como princípio de desenho institucional. A Lei nº 8.080/1990 organiza o SUS e reafirma princípios como universalidade, integralidade e igualdade, o que, em leitura coerente com o

texto constitucional, impede que nacionalidade ou status migratório operem como critério legítimo para negar ações e serviços essenciais. A Lei nº 9.474/1997 disciplina o estatuto do refugiado e o procedimento de reconhecimento, internalizando deveres de proteção internacional. A Lei de Migração (Lei nº 13.445/2017) reforça matriz de direitos, não criminalização e igualdade de tratamento, assumindo papel interpretativo relevante contra práticas administrativas excludentes, inclusive quando tais práticas se apresentam como meras "exigências operacionais".

Apesar do desenho universalista, a efetividade encontra barreiras estruturais. Em muitos contextos, exige-se documentação nacional para cadastro ou acesso a serviços de média complexidade, e as alternativas administrativas para registros substitutivos são inconsistentes. A fragmentação federativa e a territorialização do acesso podem romper continuidade do cuidado, particularmente quando refugiados mudam de município, o que compromete prontuário, retornos e adesão terapêutica. Obstáculos linguísticos e informacionais afetam compreensão de fluxos e consentimento, e a ausência de mediação institucionalizada torna o atendimento dependente de improviso. A discriminação institucional pode surgir tanto de atendimentos hostis quanto de rotinas neutras que, na prática, excluem por impacto desproporcional. A saúde mental é um domínio paradigmático: a rede psicossocial existe, mas a acessibilidade e a aceitabilidade cultural são frequentemente limitadas em razão de comunicação, estigma e falta de abordagens sensíveis ao trauma.

O controle judicial, por sua vez, oferece instrumentos relevantes, mas não isentos de ambivalências. A judicialização individual pode garantir acesso em situações urgentes, mas, sem correções estruturais, tende a perpetuar desigualdades por assimetria de informação e capacidade de mobilização. O desafio, nesse ponto, consiste em calibrar a tutela judicial para que, quando possível, corrija o mecanismo de exclusão e não apenas o caso isolado, sem perder de vista o risco clínico e a urgência.

A configuração constitucional brasileira estabelece um ponto de partida normativamente robusto para a saúde de pessoas refugiadas e solicitantes de proteção internacional: a saúde é direito de todos e dever do Estado, assegurado mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. Essa arquitetura, ao vincular universalidade e igualdade, impede que a nacionalidade ou a condição migratória seja utilizada como critério legítimo de exclusão, especialmente em serviços essenciais e em situações de risco clínico. Em termos dogmáticos, o direito fundamental à

saúde opera como cláusula de inclusão e, por isso, assume especial relevância para grupos em mobilidade forçada, cuja vulnerabilidade é previsível e, frequentemente, agravada por barreiras administrativas e sociais.

O Sistema Único de Saúde foi desenhado exatamente para operar como infraestrutura pública de proteção em escala, o que inclui o acolhimento de pessoas que chegam ao território com necessidades sanitárias imediatas e, muitas vezes, com histórico de cuidado fragmentado. A universalidade, porém, não deve ser compreendida apenas como "porta aberta" para o atendimento pontual; ela pressupõe integralidade e continuidade, especialmente em domínios como vacinação, pré-natal, cuidados pediátricos, atenção a doenças crônicas, fornecimento regular de medicamentos essenciais e atenção psicossocial. Em contexto de refúgio, a integralidade torna-se uma exigência ainda mais sensível, porque o itinerário de deslocamento frequentemente produz lacunas terapêuticas e agravos cumulativos, que não se resolvem com atendimentos episódicos.

O marco infraconstitucional do SUS, em particular a Lei nº 8.080/1990, reforça esse desenho ao organizar a política pública em bases de universalidade, integralidade e igualdade, com enfoque territorial e hierarquização de níveis de atenção. Na prática, a Atenção Primária à Saúde é o eixo mais decisivo para a efetividade do acesso de refugiados, pois funciona como porta de entrada, orienta o cuidado longitudinal e viabiliza encaminhamentos. A dificuldade, no entanto, reside no fato de que, embora a Atenção Primária seja teoricamente a porta de entrada, ela se torna, em vários territórios, uma "porta com filtros" informais e burocráticos que não foram desenhados para a realidade do deslocamento forçado.

Nesse ponto, a proteção jurídica específica de migrantes e refugiados reforça a lógica inclusiva do sistema. A Lei nº 9.474/1997, ao internalizar compromissos do regime do refúgio, situa a pessoa refugiada como sujeito de direitos, e não como beneficiário eventual. A Lei nº 13.445/2017 (Lei de Migração) consolida uma matriz de direitos e repudia a criminalização da mobilidade, o que repercute diretamente no acesso a políticas públicas, inclusive saúde. Mesmo quando tais diplomas não descrevem, em detalhes, fluxos e rotinas sanitárias, sua normatividade tem função interpretativa: rotinas administrativas que dificultem ou neguem acesso, sem base legítima e proporcional, entram em tensão com a obrigação de igualdade material e com a proibição de discriminação.

O desafio central, contudo, está na passagem do plano normativo para o plano operacional. A universalidade constitucional convive com exigências burocráticas que, em muitos municípios, assumem a forma de barreiras de entrada: solicitação rígida de

documentos nacionais, exigência de comprovante de residência formal, dificuldade de emissão de cartão ou cadastro em razão de inconsistências documentais e desconhecimento do direito por parte do usuário e, por vezes, da própria equipe. O resultado é uma contradição típica da discriminação estrutural: o direito existe e é formalmente universal, mas o acesso é condicionado por rotinas que foram desenhadas para trajetórias de vida estáveis e para uma população com documentação consolidada, o que não corresponde à realidade de pessoas em mobilidade forçada.

A territorialização, que é um elemento estrutural do SUS, também pode produzir efeitos ambivalentes. Por um lado, é indispensável para organizar a Atenção Primária e garantir planejamento sanitário; por outro, quando interpretada de forma rígida, pode gerar exclusões e descontinuidades para quem muda de endereço, está em acolhimento temporário, vive em ocupações, em abrigos, em situação de rua ou em moradia precária. Para refugiados, essa instabilidade habitacional é um fator frequente, e a consequência sanitária é direta: dificuldade de seguimento, perda de vínculo com equipes de saúde, interrupção de terapias e falhas de monitoramento de doenças crônicas. A continuidade do cuidado, em tais circunstâncias, depende de soluções administrativas flexíveis e de coordenação intersetorial, sob pena de a universalidade ser corroída por uma lógica territorial excessivamente formalista.

A barreira linguística é outro eixo em que a universalidade tende a se transformar em acesso meramente nominal. A ausência de mediação linguística institucionalizada e de materiais informativos adequados afeta a compreensão de fluxos, o consentimento informado, a adesão terapêutica e a qualidade do cuidado. Em saúde, a comunicação não é elemento periférico; ela é componente técnico do diagnóstico e do tratamento. Quando a comunicação falha, há risco de subdiagnóstico, de má compreensão de sintomas, de erros de medicação e, sobretudo, de desconfiança no sistema. Em populações refugiadas, essa desconfiança pode ser amplificada por experiências anteriores de violência estatal ou por medo de exposição, o que reduz a procura por serviços e agrava quadros clínicos.

A discriminação institucional, por sua vez, tende a operar de forma difusa e, muitas vezes, invisível. Pode manifestar-se em atitudes explícitas, mas também em padrões de atendimento, em pressupostos sobre "merecimento", em suspeitas generalizadas, em encaminhamentos demorados ou em negações informalizadas. O ponto mais relevante, do ponto de vista jurídico, é que a discriminação estrutural não exige intenção discriminatória para produzir violação; basta que a estrutura de regras e rotinas gere impacto desproporcional

e previsível sobre um grupo vulnerabilizado. O constitucionalismo transformador, quando aplicado ao SUS, exige reconhecer esse padrão e corrigi-lo por protocolos, capacitação e mecanismos efetivos de reclamação e revisão, sob pena de a igualdade permanecer retórica.

A saúde mental constitui um domínio especialmente sensível em contextos de refúgio e, ao mesmo tempo, um dos mais difíceis de operacionalizar com efetividade. Pessoas refugiadas podem apresentar quadros de estresse pós-traumático, depressão, ansiedade e sofrimento psicossocial relacionados à violência, à perda, à separação familiar e à precariedade no acolhimento. O Brasil dispõe de uma rede psicossocial com dispositivos relevantes, mas a acessibilidade real é frequentemente comprometida por barreiras de linguagem, por insuficiência de serviços, por filas e por falta de abordagem culturalmente sensível ao trauma. A consequência é uma forma de exclusão silenciosa: o direito formal existe, mas o serviço não é suficientemente ajustado para acolher a especificidade da demanda, o que reforça a vulnerabilidade e pode repercutir em outras dimensões, como violência doméstica, dificuldades de integração e adoecimento somático.

A judicialização do direito à saúde, no Brasil, aparece como mecanismo de correção quando o acesso falha, mas ela deve ser analisada com cautela em matéria migratória. Em casos individuais, ações judiciais podem assegurar atendimento, medicamentos ou procedimentos urgentes, sobretudo quando há risco de dano grave e imediato. Contudo, quando as barreiras são estruturais, a resposta exclusivamente individual tende a ser insuficiente e até desigual, porque favorece quem tem maior acesso a informação, rede de apoio e capacidade de mobilização institucional. A tensão central passa a ser a escolha entre remédios individualizados e remédios estruturais, capazes de modificar rotinas de cadastro, protocolos de atendimento e disponibilidade de mediação linguística, reduzindo arbitrariedade e ampliando previsibilidade.

Nesse cenário, a efetividade do direito à saúde de refugiados no SUS depende de uma combinação de três dimensões que precisam operar conjuntamente: uma dimensão normativa clara, que reforce a universalidade e a não discriminação; uma dimensão administrativa e operacional, que traduza o direito em rotinas inclusivas, com flexibilidade documental e comunicação adequada; e uma dimensão de controle e accountability, que permita correção rápida de falhas, inclusive por vias extrajudiciais e, quando necessário, por tutela judicial orientada por padrões de mínimo existencial. O ponto decisivo é reconhecer que a universalidade, para ser real, deve ser governada: sem protocolos, sem informação acessível, sem mediação e sem controle, a universalidade tende a se tornar variável conforme

o território e o agente público, o que é precisamente o oposto do que o projeto constitucional pretende ao afirmar saúde como direito de todos.

3. Itália: direito constitucional à saúde, disciplina migratória e padrões europeus

Na Itália, a Constituição tutela a saúde como direito fundamental do indivíduo e interesse da coletividade, conferindo densidade axiológica à proteção sanitária. O Testo Unico sull'Immigrazione, no Decreto Legislativo nº 286/1998, prevê disciplina específica para assistência sanitária a estrangeiros, inclusive não inscritos, no art. 35, com ênfase em cuidados urgentes e essenciais e em medidas de proteção da saúde pública. O desenho italiano é marcado por forte papel regional, o que produz variações territoriais de implementação e, consequentemente, riscos de desigualdade interna no acesso. Ao mesmo tempo, mecanismos administrativos como registros específicos para estrangeiros permitem, em muitos contextos, viabilizar acesso mínimo, embora a delimitação do que é "essencial" possa oscilar na prática.

A jurisprudência constitucional italiana tem sido frequentemente invocada para reafirmar que o direito à saúde possui um núcleo de proteção que não pode ser eliminado por status migratório, sobretudo quando estão em jogo cuidados urgentes e essenciais. Essa linha é fundamental para a discussão do mínimo existencial, porque mostra que o núcleo mínimo não é apenas construção doutrinária: ele se apresenta como cláusula de proteção contra rebaixamentos discriminatórios.

No plano europeu, as normas sobre acolhimento de requerentes de proteção internacional reforçam deveres de assistência material e cuidados de saúde, com atenção a pessoas vulneráveis. A disciplina de acolhimento opera como base adicional para o argumento de que o acesso à saúde integra o conteúdo mínimo de proteção da dignidade em contextos de proteção internacional, limitando margens para exclusão administrativa.

A comparação revela que a universalidade formal, quando existe, não elimina a produção institucional de barreiras. No Brasil, o ponto de tensão é o descompasso entre universalidade constitucional e burocratização territorializada, com exigências documentais e deficiências de mediação informacional. Na Itália, embora a saúde seja direito fundamental e haja disciplina específica para estrangeiros, a territorialização regional e a interpretação

administrativa do que é "urgente" ou "essencial" podem gerar oscilações de acesso, afetando previsibilidade e continuidade.

É nesse ponto que a noção de mínimo existencial oferece função estruturante: ela permite desenhar um piso material e procedimental de tutela que independe do local, do status e da capacidade de mobilização do indivíduo. O núcleo material inclui atenção primária efetiva como porta de entrada real, vacinação e prevenção, saúde materno-infantil, continuidade terapêutica para doenças crônicas, atendimento de urgência e emergência sem discriminação e resposta adequada em saúde mental com sensibilidade ao trauma. No entanto, para refugiados, o núcleo mínimo não se esgota em prestações materiais, porque o acesso é frequentemente bloqueado por filtros procedimentais. Por isso, integra o mínimo existencial a exigência de proporcionalidade documental, o direito à informação acessível, a mediação linguística, a prevenção de discriminação institucional, a continuidade do cuidado e a separação funcional entre serviços de saúde e práticas de controle migratório, evitando que o medo impeça a busca por atendimento.

A discriminação estrutural, nesse contexto, não deve ser compreendida apenas como ato intencional, mas como resultado de rotinas que produzem impacto desigual. Quando um sistema exige documentos ou comprovações que refugiados tendem a não possuir, sem alternativas razoáveis, a exclusão não é acidental; ela é previsível e, por isso, juridicamente relevante. Um constitucionalismo transformador coerente deve tratar tais barreiras como problema de desenho institucional, impondo deveres de adaptação administrativa compatíveis com a igualdade material.

A administração pública é a arena primária em que o direito à saúde se realiza ou se frustra. Protocolos de acolhimento, orientações sobre documentos aceitos, rotinas de cadastro, fluxos de referência e contrarreferência e disponibilidade de mediação linguística funcionam, na prática, como normas de acesso. Por isso, a efetividade do direito à saúde de refugiados depende de governança administrativa que reduza arbitrariedades e assegure continuidade. Quando o acesso é deixado à improvisação, a universalidade torna-se dependente de contingências locais; quando há padronização protetiva, a universalidade torna-se previsível.

O controle judicial tem papel supletivo e, em muitos casos, decisivo, especialmente quando há risco clínico imediato ou quando barreiras administrativas produzem exclusões persistentes. Uma tutela jurisdicional adequada deve reconhecer a vulnerabilidade como fator interpretativo e exigir motivação reforçada quando a negativa se baseia em documentação ou

em critérios administrativos que geram impacto desproporcional. Ao mesmo tempo, deve buscar, sempre que possível, corrigir o mecanismo de exclusão e não apenas resolver o caso individual. Em situações de repetição, a tutela estrutural torna-se especialmente relevante, pois permite impor protocolos, treinamento, monitoramento e transparência, sem reduzir o problema à lógica de concessões pontuais.

Para tornar esse controle operacionalizável, é possível formular um parâmetro de verificação orientado pelo mínimo existencial que organize a decisão administrativa e judicial. Esse parâmetro não se apresenta como lista de comandos, mas como roteiro argumentativo: a autoridade deve demonstrar que existe porta de entrada efetiva e acessível, que as exigências documentais são necessárias e proporcionais e que há alternativa razoável quando não houver documentos; deve assegurar que a comunicação foi possível em linguagem compreensível e que o consentimento foi obtido com segurança informacional; deve demonstrar que não houve discriminação institucional, que há continuidade do cuidado e registro de seguimento; e deve garantir que a proteção sanitária não se converte em mecanismo de controle migratório, preservando a confiança necessária para que pessoas em refúgio busquem atendimento. Esse roteiro, quando explicitado, reduz discricionariedade e cria previsibilidade, sem inviabilizar a gestão pública.

Conclusão

O acesso à saúde de refugiados e solicitantes de proteção internacional constitui um ponto de prova da densidade ética e jurídica do Estado Constitucional. Brasil e Itália dispõem de fundamentos normativos robustos para proteger a saúde, mas enfrentam barreiras estruturais que frequentemente recaem, de forma desproporcional, sobre aqueles que mais dependem da proteção pública. A comparação evidencia que universalidade formal e direito constitucional à saúde não bastam quando a burocracia, a territorialização, a falta de mediação linguística e a discriminação institucional produzem exclusão por impacto.

O constitucionalismo transformador, como lente interpretativa, exige que o debate se desloque do plano declaratório para o plano institucional-operacional. A noção de mínimo existencial, articulada ao marco AAAQ e à teoria da vulnerabilidade, permite formular um piso material e procedimental de tutela, apto a orientar rotinas administrativas e decisões judiciais. A efetividade do direito à saúde depende, portanto, de mecanismos concretos de acesso, de garantia de continuidade do cuidado e de controles que impeçam que filtros

documentais e comunicacionais convertam a vulnerabilidade em exclusão. Em última análise, assegurar saúde a refugiados não é apenas cumprir um dever humanitário; é realizar, em sua forma mais exigente, o compromisso constitucional com dignidade, igualdade material e justiça social em contextos de mobilidade forçada.

Ao cumprir o objetivo específico de reconstruir os marcos jurídicos internacionais e domésticos, o artigo evidencia que o parâmetro normativo de proteção não é escasso; ao contrário, é multifonte e convergente. Convenção de 1951 e Protocolo de 1967, PIDESC e Comentário Geral nº 14, além dos marcos constitucionais brasileiro e italiano e das diretivas europeias sobre acolhimento, formam um bloco de juridicidade suficiente para sustentar a tese de que o acesso à saúde de refugiados não é concessão política, mas exigência jurídica. Esse bloco, contudo, não se realiza por simples remissão formal a textos legais. A transição do plano normativo para o plano do acesso depende de racionalidade administrativa e de instrumentos de controle que reduzam a distância entre direitos declarados e direitos exercidos. A robustez do marco, portanto, não dispensa, mas exige uma agenda de implementação.

No que se refere ao objetivo específico de mapear barreiras estruturais e seus mecanismos de produção institucional, a pesquisa aponta que a exclusão raramente se apresenta como negativa explícita "por ser refugiado". Ela emerge, com maior frequência, como efeito cumulativo de rotinas neutras: exigências documentais rígidas, territorialização inflexível, ausência de mediação linguística, falhas de informação e fluxos administrativos opacos. Esse modo de produção de exclusão é central para a categoria de discriminação estrutural, pois desloca o debate da intenção para o impacto e para a previsibilidade do dano. Se a exclusão é previsível e repetitiva, ela se torna juridicamente imputável, e o Estado não pode escudar-se na aparência de neutralidade para manter rotinas que funcionam, na prática, como filtros seletivos.

A análise comparada permite ainda refinar a compreensão do mínimo existencial, que não pode ser interpretado como "pacote mínimo de sobrevivência", sob pena de degradar a dignidade e perpetuar adoecimento. O mínimo existencial em saúde, especialmente para pessoas em mobilidade forçada, deve ser concebido como piso material e procedimental. O piso material inclui prestações essenciais com capacidade real de prevenir agravamentos e produzir continuidade de cuidado, evitando que o sistema funcione apenas como atendimento episódico e reativo. O piso procedimental, por sua vez, é condição de possibilidade do acesso: proporcionalidade documental, acessibilidade informacional,

mediação linguística, mecanismos de revisão, prevenção de discriminação institucional e garantia de continuidade em cenários de mobilidade. Sem essas garantias procedimentais, mesmo uma prestação material formalmente disponível se torna inacessível na prática.O objetivo específico de avaliar o papel do controle administrativo e judicial demonstra que a efetividade do direito à saúde de refugiados é um problema de governança, e não apenas de capacidade assistencial. A administração pública, ao desenhar cadastros, protocolos, critérios de territorialização e fluxos de atendimento, cria "normas de acesso" tão relevantes quanto a legislação formal. Se essas normas de acesso são rígidas, opacas ou inconsistentes, a universalidade se converte em promessa seletiva. Isso significa que o constitucionalismo transformador, no campo da saúde, exige uma transformação da gramática administrativa: o dever estatal não é apenas fornecer serviços, mas organizar a prestação de modo inclusivo, com previsibilidade e com mecanismos de correção. O controle judicial surge como instância de correção quando a administração falha, mas não deve ser a principal porta de entrada do sistema, sob pena de ampliar desigualdades e produzir soluções pontuais sem reforma estrutural.

Nesse sentido, a pesquisa reforça que o controle judicial mais compatível com os objetivos do artigo é aquele capaz de operar em dois planos simultâneos: assegurar o atendimento e, quando houver evidência de repetição, corrigir o mecanismo que produz exclusão. Em outros termos, a tutela jurisdicional deve ser suficientemente célere para proteger vida e integridade, mas também suficientemente sofisticada para impor transparência, padronização de rotinas e medidas de não discriminação. Isso é especialmente relevante quando a barreira é procedimental, pois a correção do fluxo administrativo tende a prevenir múltiplas violações futuras com uma única intervenção. A judicialização, assim, deixa de ser apenas remédio individual e passa a ser instrumento de responsabilização institucional em contextos de vulnerabilização sistêmica.

A proposta de parâmetros operacionais, correspondente ao objetivo específico de oferecer um padrão mínimo exigível, possui a função de reduzir discricionariedades e tornar o acesso verificável. A principal contribuição é afirmar que a efetividade não pode depender do "ponto de atendimento" ou do "agente público" em que a pessoa refugiada encontra, porque isso equivale a admitir que a universalidade é contingente. Ao contrário, um checklist de mínimo existencial, compreendido como roteiro argumentativo e critério de gestão e controle, permite que administração e Judiciário compartilhem uma linguagem comum de decisão: o que é essencial, como se garante acesso, quais barreiras devem ser flexibilizadas e

como se protege a continuidade do cuidado. Essa padronização não elimina a necessidade de adaptação territorial, mas impede que a variação regional se transforme em desigualdade estrutural.

O estudo também indica que o eixo mais delicado do acesso em contextos de refúgio é o da confiança. Serviços de saúde só cumprem seu papel quando são percebidos como espaços de proteção, e não como ambientes de vigilância, punição ou controle. Por isso, a separação funcional entre políticas de saúde e mecanismos de controle migratório é um elemento substancial do direito à saúde em contexto de mobilidade forçada. Quando a pessoa teme que seus dados, seu endereço ou sua presença em um serviço serão utilizados contra ela, o resultado é a evasão do sistema, com impacto individual e coletivo. Assim, proteger a saúde de refugiados significa também proteger o caráter humanitário do cuidado e reforçar a dimensão ética do Estado social.

Do ponto de vista comparativo, a pesquisa permite afirmar que Brasil e Itália podem aprender mutuamente em aspectos distintos. O Brasil oferece um horizonte normativo de universalidade explícita e, portanto, mais adequado para sustentar a inclusão sem categorias restritivas; o desafio brasileiro é converter esse horizonte em rotinas administrativas inclusivas e padronizadas, especialmente em municípios e serviços sobrecarregados. A Itália, por sua vez, dispõe de mecanismos específicos para acesso de estrangeiros e de um diálogo estreito com standards europeus de acolhimento; o desafio italiano é evitar que categorias administrativas de essencialidade e urgência se tornem instrumentos de estreitamento progressivo do direito, além de reduzir a desigualdade regional na implementação. Em ambos os casos, a efetividade depende de governança e de accountability, e não apenas de declarações jurídicas.

Oos resultados do artigo convergem para uma tese central: a saúde de refugiados é um ponto de concretização do constitucionalismo transformador porque exige que o Estado opere a transição da igualdade formal para a igualdade material por meio de adaptações institucionais. Esse compromisso implica remover barreiras previsíveis, reconhecer vulnerabilidades específicas sem produzir estigma e assegurar um piso de prestações e garantias de acesso que não seja negociável caso a caso. O mínimo existencial, nesse contexto, não é um "mínimo assistencialista"; é um mínimo constitucional e internacionalmente exigível, que impede o rebaixamento da dignidade em razão do deslocamento forçado.

O direito à saúde de refugiados funciona como indicador de maturidade constitucional: não basta que o direito exista; é necessário que exista de modo acessível,

inteligível e contínuo. A efetividade desse direito depende de uma tríade institucional: desenho administrativo inclusivo, mecanismos de informação e mediação, e controle capaz de corrigir tanto violações pontuais quanto padrões estruturais de exclusão. Quando essa tríade se consolida, a universalidade deixa de ser promessa abstrata e se transforma em prática republicana; quando falha, o Estado constitucional corre o risco de produzir uma cidadania sanitária estratificada, em que os mais vulneráveis são os últimos a alcançar proteção. O constitucionalismo transformador, aplicado ao refúgio, exige precisamente o oposto: que a proteção comece por quem mais precisa, porque é aí que a Constituição demonstra, com maior clareza, sua vocação ética e sua eficácia social.

Referências

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2008.

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

_____ Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 20 set. 1990.

_____. Lei nº 9.474, de 22 de julho de 1997. Define mecanismos para a implementação do Estatuto dos Refugiados de 1951 e determina outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 23 jul. 1997.

_____. Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017. Institui a Lei de Migração. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 25 maio 2017.

COMITÊ DE DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS (ONU). *General Comment No. 14: The Right to the Highest Attainable Standard of Health (Art. 12)*. E/C.12/2000/4, 11 ago. 2000.

CRENSHAW, Kimberlé. Demarginalizing the Intersection of Race and Sex. *University of Chicago Legal Forum*, 1989, p. 139–167.

FINEMAN, Martha Albertson. The Vulnerable Subject: Anchoring Equality in the Human Condition. *Yale Journal of Law & Feminism*, v. 20, n. 1, 2008, p. 1–23.

ITALIA. *Costituzione della Repubblica Italiana*. Roma, 1947 (e alterações).

_____. Decreto Legislativo 25 luglio 1998, n. 286. *Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero*.

KLARE, Karl E. Legal Culture and Transformative Constitutionalism. *South African Journal on Human Rights*, v. 14, n. 1, 1998, p. 146–188.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados*. Genebra, 28 jul. 1951.

_____ *Protocolo relativo ao Estatuto dos Refugiados*. Nova Iorque, 31 jan. 1967.

UNIÃO EUROPEIA. Diretiva 2013/33/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013, que estabelece normas relativas ao acolhimento de requerentes de proteção internacional.

WORLD HEALTH ORGANIZATION (WHO). *WHO global action plan on promoting the health of refugees and migrants, 2019–2030*. Geneva: WHO, 2019.

UNHCR. *Global Public Health Strategy 2021–2025*. Geneva: UNHCR, 2021.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 13. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

SARMENTO, Daniel. *A ponderação de interesses na Constituição Federal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E DECISÕES BIOMÉDICAS: DESAFIOS À AUTONOMIA E À RESPONSABILIDADE NO BIODIREITO

Artificial intelligence and biomedical decisions: challenges to autonomy and responsibility in Biolaw

Rita de Cássia Tarifa Espolador[1]

Universidade Estadual de Londrina

Josiane Aparecida Caxa[2]

Universidade Estadual de Londrina

DOI: https://doi.org/10.62140/REJC495325654

Sumário: 1. Introdução: Evolução da IA e fundamentos da autonomia; 2. Impactos na reprodução humana assistida; 3. Desafios da responsabilidade civil: Governança e precaução; 5. Conclusão.

Resumo: As mudanças tecnológicas vivenciadas nas últimas décadas têm remodelado significativamente os processos de decisão no campo biomédico ao permitir a análise de grandes volumes de dados (big data) por meio da Inteligência Artificial (IA). Partindo desse contexto, como garantir que a autonomia do indivíduo seja preservada e que a responsabilização por decisões biomédicas tomadas por algoritmos seja adequada? Os modelos de Inteligência Artificial (IA) funcionam por meio de algoritmos de aprendizado automático (*machine learning*) e de técnicas avançadas, como o *deep learning*. Contudo, a opacidade algorítmica pode dificultar a compreensão dos riscos e prejudicar a autonomia do paciente, impactando o consentimento informado e a autonomia nas negociações contratuais relativas à saúde. Assim, a pesquisa avalia os impactos da IA na autonomia privada e na responsabilidade ética e civil, considerando riscos associados à falta de transparência, às dificuldades na imputação de responsabilidade e à necessidade de supervisão humana. A metodologia do estudo fundamenta-se na abordagem dedutiva. Os resultados demonstram que, embora aumente a eficiência clínica, a IA também introduz vulnerabilidades e exige uma

[1] Doutora em Direito Civil pela Universidade Federal do Paraná. Docente na Graduação em Direito e no Programa de Pós-graduação em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina - UEL. E-mail: rita.tarifa@uel.br. https://orcid.org/0000-0002-4177-9001.

[2] Mestranda em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina - UEL. Bolsista pela Capes. E-mail: josiane.aparecida@uel.br, https://orcid.org/0009-0001-7612-9965.

revisão das categorias tradicionais de responsabilidade civil. Conclui-se que o Biodireito desempenha papel primordial na elaboração de um marco regulatório que equilibre inovação, autonomia e dignidade, promovendo o uso ético da IA na medicina.

Palavras-chave: Inteligência artificial; biodireito; autonomia; responsabilidade civil; bioética.

Abstract: The technological changes experienced over the past few decades have significantly reshaped decision-making processes in the biomedical field by enabling the analysis of large volumes of data (big data) through Artificial Intelligence (AI). In this context, how can we ensure that individual autonomy is preserved and that accountability for biomedical decisions made by algorithms is appropriate? AI models operate through machine learning algorithms and advanced techniques such as deep learning. However, algorithmic opacity can hinder understanding of risks and impair patient autonomy, impacting informed consent and autonomy in contractual negotiations related to health. Thus, the research assesses the impacts of AI on private autonomy and on ethical and civil responsibility, considering risks associated with lack of transparency, difficulties in attributing responsibility, and the need for human oversight. The study's methodology is based on a deductive approach. The results demonstrate that, although clinical efficiency increases, AI also introduces vulnerabilities and necessitates a review of traditional civil responsibility categories. It is concluded that Biolaw plays a crucial role in developing a regulatory framework that balances innovation, autonomy, and dignity, promoting the ethical use of AI in medicine.

Keywords: Artificial intelligence; bioethics; autonomy; civil liability; bioethics.

1. INTRODUÇÃO: EVOLUÇÃO DA IA E FUNDAMENTOS DA AUTONOMIA

O progresso tecnológico, impulsionado por demandas militares no século XX, possibilitou que algoritmos evoluíssem para executar tarefas complexas antes reservadas à cognição humana. No campo biomédico, a autonomia do paciente, baseada na capacidade de definir suas próprias regras e na dignidade humana, é o princípio fundamental que guia as decisões sobre o próprio corpo.

A criação de robôs e ferramentas algorítmicas cada vez mais desenvolvidas é capaz de armazenar um grande volume de dados que podem apoiar decisões biomédicas, seja em diagnósticos, tratamentos ou prognósticos. A distinção entre os métodos de aprendizado é crucial para compreender os riscos ao biodireito. No âmbito da IA, duas técnicas se destacam: *machine learning* (ML) e *deep learning* (DL) que, embora relacionadas, configuram métodos distintos.

O *machine learning* (ML) refere-se ao conjunto de técnicas que possibilita aos sistemas aprenderem padrões a partir de dados, ajustando seus parâmetros internos sem precisar de

programação explícita[3], exigindo intervenção humana na seleção e na estruturação das variáveis relevantes (*feature engineering*) e restringindo sua autonomia na tomada de decisões.

O *deep learning (DL)*, por sua vez, representa um subcampo do *machine learning* (ML), que utiliza redes neurais artificiais (que se assemelham às dos humanos) profundas, capazes de aprender representações hierárquicas dos dados de modo eficiente e automático[4]. Essa característica torna o DL particularmente eficiente em tarefas biomédicas, como a análise de exames de imagem, a leitura de genomas e a avaliação de riscos clínicos.

Segundo Bricio Luis da Anunciação Melo e Henrique Ribeiro Cardoso, é necessário evidenciar "uma importante característica dos sistemas de IA que é a autonomia, ou seja, a capacidade do algoritmo passar a se comportar de modo distinto a partir dos dados colhidos, apresentando respostas diferentes do esperado pelos programadores"[5].

Assim, embora o *deep learning* (DL) integre o *machine learning* (ML), sua sofisticação técnica amplia a autonomia dos sistemas, o que repercute diretamente na responsabilidade civil e nos limites éticos da prática médica. A relevância da pesquisa está em discutir a introdução da IA nas decisões médicas, que gera tensões devido à opacidade[6] dos algoritmos, dificultando a compreensão dos riscos, limitando a autodeterminação do paciente e causando desequilíbrios informacionais, prejudicando a autonomia na bioética e na esfera negocial.

Nesse contexto, como garantir que a autonomia do indivíduo seja preservada e que a responsabilização por decisões biomédicas tomadas por algoritmos seja adequada? A resposta a essa indagação exige um retorno ao plano filosófico da autonomia, tal como formulado por Immanuel Kant, para quem a autonomia consiste na capacidade do ser racional de agir de acordo com princípios que estabelece por si mesmo, sendo,

---

[3] BISHOP, Christopher. **Pattern Recognition and Machine Learning.** Springer, 2006.

[4] LECUN, Yann; BENGIO, Yoshua; HINTON, Geoffrey. **Deep learning.** Nature, v. 521, 2015.

[5] MELO, Bricio Luis da Anunciação; CARDOSO, Henrique Ribeiro. Sistemas de inteligência artificial e responsabilidade civil. Direitos Fundamentais & Justiça, ano 16, n. especial, p. 89-114, 2022.

[6] Essa falta de transparência é principalmente causada pelo fato de que esses algoritmos de tomada de decisão são gerados a partir de dados por meio de machine learning. O tamanho dos dados de treinamento e a complexidade do modelo aprendido tornam o processo de inferência muito grande para o controle humano, resultando na "inability to obtain an explanation for a decision" (incapacidade de obter uma explicação para uma decisão), o que limita a aceitação social e a confiança na adoção da IA em muitos contextos sensíveis. (Tradução livre). GUIDOTTI, Riccardo; MONREALE, Anna; GIANNOTTI, Fosca; PEDRESCHI, Dino; RUGGIERI, Salvatore; TURINI, Franco. Factual and counterfactual explanations for black box decision making. IEEE **Intelligent Systems**, v. 34, n. 6, p. 15, nov./dez. 2019. DOI: 10.1109/MIS.2019.2957223.

simultaneamente, autor e destinatário da norma moral[7]. Nessa perspectiva, a mediação algorítmica nas decisões biomédicas questiona o ideal kantiano de autodeterminação, ao transferir, mesmo que parcialmente, a autoridade decisória do indivíduo para sistemas técnicos que fogem à sua compreensão e controle.

A autonomia representa mais do que uma liberdade de escolha: constitui o fundamento da dignidade humana, pois permite que o indivíduo conduza sua vida conforme seus valores e interesses. No campo biomédico, essa concepção foi posteriormente incorporada às formulações da bioética principialista, especialmente por Beauchamp e Childress[8], que colocam a autonomia como o primeiro dos quatro princípios estruturantes da ética médica contemporânea.

Nas decisões médicas, a autonomia assume diversas dimensões: bioética, civil e negocial. Na bioética, autonomia significa a capacidade do paciente de tomar decisões informadas e voluntárias sobre sua saúde, envolvendo entendimento adequado dos riscos e benefícios.

No Direito Civil, autonomia é entendida como autodeterminação[9] juridicamente protegida, manifestada na faculdade de exercer direitos e de assumir obrigações. Envolve a capacidade de consentir em procedimentos médicos e de contratar serviços de saúde.

A autonomia negocial refere-se à liberdade das partes de estabelecer regras que regerão determinada relação jurídica, especialmente no âmbito dos contratos médicos e dos instrumentos negociais relacionados aos direitos reprodutivos, objeto central da análise desenvolvida neste estudo. Cabe ressaltar que, para que a manifestação de vontade seja válida, é preciso observar os três princípios do negócio jurídico: boa-fé, informação e autonomia. Os autores Bruno Torquato de Oliveira Naves e Maria de Fátima Freire de Sá reforçam que

---

[7] KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes.** Lisboa: Edições 70, 1997.

[8] BEAUCHAMP, Tom L.; CHILDRESS, James F. **Principles of Biomedical Ethics.** New York: Oxford University Press, 2019.

[9] [...] os avanços científicos possibilitaram novas técnicas envolvendo o ser humano. Também com os movimentos sociais, houve a necessidade de se ampliar a noção de autonomia privada, porque o ser humano não deseja regulamentar apenas questões patrimoniais, mais todo o seu interesse, assim, hoje se fala em autodeterminação como a capacidade da pessoa de gerir os seus interesses. PAVÃO, Juliana Carvalho; ESPOLADOR, Rita de Cássia Resquetti Tarifa. Paradigma contemporâneo e os negócios biojurídicos: Seleção Embrionária. **Scientia Iuris,** Londrina, v. 22, n. 2, p.244-271, jul. 2018. DOI: 10.5433/2178-8189.2018v22n2p244. ISSN: 2178-8189.

> A boa-fé informa toda a construção interna da vontade e sua manifestação, pois exige que ambas as partes atuem segundo um padrão de lealdade e lisura, não gerando, no outro, falsas expectativas e procedendo com a segurança que a intervenção de saúde exige. A informação garante que a manifestação de vontade não se forme unilateralmente, mas dialogicamente, permitindo que as partes ponderem argumentos e alternativas. E a autonomia privada protege o livre desenvolvimento da personalidade pela satisfação de interesses críticos e experienciais na tomada de decisão, respeitado o grau de discernimento[10].

Assim, decidir sobre o próprio corpo, consentir ou recusar-se a procedimentos médicos, optar por ou não por tratamentos, participar de pesquisas clínicas ou realizar escolhas reprodutivas constitui manifestação concreta da autodeterminação pessoal. Além disso, a autonomia, construída historicamente como capacidade humana de autodeterminação, passa a ser tensionada pela presença de sistemas algorítmicos que interferem, condicionam ou até substituem a tomada de decisão em contextos biomédicos.

Assim, surge um novo campo de disputa entre a autodeterminação humana e a decisão automatizada, que demandará respostas éticas e jurídicas adequadas, a serem analisadas neste estudo.

2. IMPACTOS NA REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA

A integração de sistemas algorítmicos na prática clínica vem crescendo rapidamente[11]. Hoje, eles são utilizados em diagnósticos[12] por imagem de alta precisão, como tomografias, ressonâncias, detecção precoce do câncer, análise genética; seleção de embriões;

---

[10] NAVES, Bruno Torquato de Oliveira; SA, Maria de Fátima Freire de. **Direitos da personalidade**. 2. ed. Belo Horizonte: Arraes, 2021, p. 139-140.

[11] [...] A proliferação do recurso à inteligência artificial na prática médica parece acompanhar, assim, um fenômeno mais amplo de mudança da medicina convencional para a medicina dos 4 Ps (preventiva, preditiva, personalizada e proativa). HOLZINGER, Andreas; RÖCKER, Carsten; ZIEFLE, Martina. From SmartHealth to Smart Hospitals. In: **Smart Health: Open Problems and Future Challenges**. Cham: Springer, 2015, p. 1-20. (Tradução livre).

[12] A decisão por um tratamento ou a confirmação de um diagnóstico são geralmente apoiadas por dados na forma de resultados de exames clínicos, laboratoriais, imagens e até pelo genoma do paciente. Porém, a saúde não pode ser definida apenas pelos dados medidos nesses exames. Para tomar decisões, o médico precisa utilizar não apenas sua experiência, mas também integrar informações que não foram capturadas de forma objetiva em exames. Uma inteligência artificial que toma decisões baseada apenas em alterações de padrões de dados será limitada a doenças que já não necessitam tanto de "inteligência humana". AMARO JUNIOR, Edson; NAKAYA, Helder; RIZZO, Luiz Vicente. Inteligência artificial em saúde. Revista USP, São Paulo, n. 141, p. 41–50, 2024.

e em várias outras aplicações da Inteligência Artificial (IA). Esses sistemas permitem maior precisão e eficiência, reduzindo custos e tempo de resposta.

No entanto, surgem questões éticas importantes, como a transparência dos parâmetros empregados, o risco de viés algorítmico e a redução da autonomia profissional à medida que os algoritmos passam a influenciar ou tomar decisões clínicas. Edson Amaro Júnior, Helder Nakaima e Luiz Vicente Rizzo esclarece que

> [...] é importante ressaltar que os modelos de IA dependem diretamente da quantidade e qualidade dos dados, assim como de definições claras dos desfechos que se quer predizer. Se treinarmos modelos com dados insuficientes ou de baixa qualidade (artefatos técnicos, enviesados para certas raças, grupos desbalanceados, confundidores e covariáveis que não são levados em conta etc.), corremos o risco de criarmos uma "burrice artificial" que poderá abalar a confiança nessa poderosa tecnologia, atrasando assim seu desenvolvimento[13].

Os estudos sobre a bioética apontam que, ao tornar a decisão médica parcialmente automatizada, surgem riscos para a relação médico-paciente[14], podendo ocorrer "um deslocamento da confiança relacional para a confiança tecnológica"[15], o que exige mecanismos de supervisão humana significativos. No biodireito, a reprodução humana assistida é uma das áreas biomédicas em que a Inteligência Artificial (IA) apresenta maior potencial de impacto, embora também traga desafios contemporâneos.

Dentre as aplicações mais promissoras, destacam-se: a seleção embrionária usando modelos preditivos[16] que identificam embriões com maior probabilidade de implantação; a

---

[13] AMARO JUNIOR, NAKAYA e RIZZO, Op. Cit. p. 44. 2024.

[14] Para evitar problemas éticos decorrentes do uso da inteligência artificial na medicina, é imperativo estabelecer diretrizes claras e robustas que garantam transparência e confiabilidade nas decisões assistidas por IA. A essência desta abordagem reside na obrigação de tornar explícito o papel dos sistemas de IA na tomada de decisões clínicas. Isso não apenas mitigaria a desconfiança entre médicos, pesquisadores e pacientes, mas também fortaleceria a relação entre pacientes e o sistema de saúde. Uma comunicação clara sobre como e por que uma decisão foi apoiada por IA é crucial para manter a confiança e o entendimento mútuo. AMARO JUNIOR, NAKAYA e RIZZO, *Op. Cit.* p. 48. 2024.

[15] FLORIDI, Luciano; COWLS, Josh. **A Unified Framework of Five Principles for AI in Society**. Harvard Data Science Review, 2021.

[16] A medicina preditiva é a capacidade de fazer predições quanto à possibilidade de um indivíduo vir a desenvolver alguma enfermidade de base genética, no futuro. ASTONI JÚNIOR, Ítalo Márcio Batista;

avaliação automatizada de gametas[17], incluindo análise morfológica e motilidade; o monitoramento de embriões por meio de sistemas time-lapse (TLI)[18], que coletam dados contínuos para prever anomalias; e a gestão de bancos de gametas e embriões baseada em algoritmos de rastreabilidade,[19] e reprodução assistida *post mortem*.

A compreensão jurídica moderna reconhece que decisões sobre o próprio corpo estão diretamente relacionadas à autonomia e à dignidade humana[20], princípio que serve de eixo para a tutela dos direitos da personalidade e para a organização das relações biomédicas. Desse modo, o ordenamento jurídico contemporâneo evoluiu para admitir que a liberdade de decisão em matéria existencial constitui núcleo essencial da pessoa humana, exigindo proteção reforçada especialmente quando envolve saúde e vida.

Todavia, com a incorporação da inteligência artificial à prática clínica, esse cenário sofre uma profunda reconfiguração. Essas tecnologias, embora aumentem as taxas de sucesso, também ampliam os desafios éticos relacionados à autonomia reprodutiva. Nesse contexto, as autoras Rita de Cássia Resquetti Espolador e Juliana Carvalho Pavão discutem questões que envolvem o debate na área dos negócios biojurídicos.

IANOTTI, Giovano de Castro. Ética e medicina preditiva. **Revista Brasileira de Saúde Materno Infantil**, Recife, v. 10, supl. 2, p. S377-S382, dez. 2010.

17 o futuro da IA na FIV é extremamente promissor. Com o avanço contínuo da tecnologia, espera-se que a IA seja capaz de avaliar a qualidade de oócitos e espermatozoides com ainda mais precisão, aprimorando a seleção de gametas viáveis e aumentando as chances de fertilização e desenvolvimento embrionário bem-sucedido. Além disso, a IA pode refinar a predição do status de ploidia dos embriões, eliminando a necessidade de métodos invasivos como o PGT-A e, potencialmente, melhorando as taxas de nascidos vivos. SANTOS, Priscila Luiza dos; DEL FRARI, Maria Eduarda; BESSA, Maria Eduarda Lacerda Barros; TOSTA, Anna Gabriella Venâncio Neves de Moraes; ALVES, José Gerfeson. **Inteligência Artificial na Reprodução Assistida: Avanços, Desafios e Perspectivas**. Brazilian Journal of Implantology and Health Sciences, v. 7, n. 7, p. 1421-1436, 25 jul. 2025. DOI: https://doi.org/10.36557/2674-8169.2025v7n7p1421-1436

18 A time-lapse imaging (TLI) permite acompanhar o desenvolvimento embrionário sem tirá-los da incubadora preservando condições ideais e oferecendo dados contínuos de morfologia e tempo de divisão, o que permite identificar padrões preditivos de sucesso de FIV. GIMÉNEZ, Carla; CONVERSA, Laura; MURRIA, Lucía; MESEGUER, Marcos. **Time-lapse imaging: morphokinetic analysis of in vitro fertilization outcomes. Fertility and Sterility**, v. 120, n. 2, p. 218–227, ago. 2023. DOI: 10.1016/j.fertnstert.2023.06.015.

19 É possível identificar estudos que descrevem o uso de etiqueta Radio-Frequency Identification (RFID) e entrada de dados em tempo real para a gestão de amostras (gametas/embriões) em laboratório de fertilização in vitro, com o objetivo de reduzir erros de mix-up e aumentar a segurança e rastreabilidade. JIANG, Man-Xi et al. **IVF laboratory management through workflow-based RFID tag witnessing and real-time information entry. Reproductive Biology and Endocrinology**, v. 22, p. 96, 2024. DOI: 10.1186/s12958-024-01267-x.

20 SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

Segundo as autoras, o assunto "envolve polêmica em torno da modulação da autodeterminação dos envolvidos nesses negócios biojurídicos"[21]. Elas também acrescentam que "a inteligência artificial poderá ser capaz de revolucionar a medicina reprodutiva em pouco tempo"[22].

Quanto ao Biodireito, este tem a função de equilibrar tais inovações com a tutela dos direitos fundamentais, especialmente a dignidade da pessoa humana e o direito ao planejamento familiar. Jussara Assis Borges Nasser leciona que

> Concebemos o biodireito como conjunto de normas esparsas que têm por objeto regular as atividades e relações desenvolvidas pelas biociências e biotecnologias, com o fim de manter a integridade e a dignidade humana diante do progresso, benefício ou não, das conquistas científicas em favor da vida[23].

Na literatura bioética[24], há crescente preocupação com o risco de que decisões automatizadas possam levar a práticas de seleção genética (mesmo não intencionais), o que demandaria uma regulação clara e mecanismos de controle.

Não há dúvidas de que a complexidade da inteligência artificial e seus resultados imprevisíveis podem representar riscos, gerando incertezas que exigem regulamentação bioética. A bioética enfrenta conflitos que, muitas vezes, só se tornam evidentes com o surgimento de novos desafios. O sistema jurídico deve se adaptar a essa inovação disruptiva, equilibrando a responsabilidade para garantir a segurança e fomentar o desenvolvimento rápido de algoritmos.

---

[21] ESPOLADOR, Rita de Cássia Resquetti; PAVÃO, Juliana Carvalho. Inteligência artificial e reprodução assistida humana. In: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; CATALAN, Marcos; NUNES, Cláudia Ribeiro Pereira (Coordenadores). **Inteligência artificial e relações privadas: relações existenciais e a proteção da pessoa humana.** Belo Horizonte: Fórum, 2022. v. 2, p. 369-388.

[22] ESPOLADOR e PAVÃO. *Op. cit.* p. 369-388.

[23] FERREIRA, Jussara Suzi Assis Borges Nasser. Bioética e o biodireito. **Scientia Iuris**, v. 2, p. 41–63, 2002. DOI: 10.5433/2178-8189.1999v2n0p41.

[24] A atuação da IA na medicina tem crescido significativamente. Alguns especialistas preferem o termo "inteligência aumentada" para enfatizar o papel de assistência dos computadores no aperfeiçoamento das habilidades médicas, e não de substituição. "Embora proporcione inúmeras vantagens, por acarretar uma realidade emergente e de resultados imprevisíveis, que não estão isentos de riscos, esse campo gera incerteza e precaução, que exige regulação bioética". NAVES, Érica Antunes. Bioética e inteligência artificial: panorama atual da literatura. **Revista Bioética**, v. 32, 2024. DOI: https://doi.org/10.1590/1983-803420243552PT.

Decisões por algoritmos, muitas vezes difíceis de entender, prejudicam o entendimento do paciente, limitam sua liberdade e criam assimetrias de informação, pois dependem de sistemas cuja lógica ele desconhece e que o profissional não consegue explicar completamente. Isso questiona o consentimento informado e requer revisão das normas de responsabilidade, incluindo medidas contra clínicas de reprodução assistida que serão acionadas pelo serviço. Dessa forma, cabe examinar as questões relacionadas à responsabilidade no âmbito da IA na tomada de decisões biomédicas.

3. DESAFIOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL: GOVERNANÇA E PRECAUÇÃO

A introdução da inteligência artificial (IA) na tomada de decisões médicas destaca um fenômeno fundamental no Biodireito atual: a opacidade algorítmica, também conhecida como *black box decision-making*[25]. Essa expressão refere-se a sistemas cujo funcionamento interno de raciocínio não pode ser totalmente compreendido nem pelos próprios criadores do algoritmo[26]. Segundo Riccardo Guidotti, Anna Monreale, Fosca Giannotti, Dino Pedreschi, Salvatore Ruggieri e Franco Turini,

> O surgimento de modelos sofisticados de aprendizado de máquina trouxe sistemas de decisão precisos, porém obscuros, que escondem sua lógica, minando assim a transparência, a confiança e a adoção da inteligência artificial (IA) em contextos socialmente sensíveis e críticos para a segurança[27]. (Tradução livre)

Essa opacidade ocorre principalmente devido a métodos como o *deep learning*, em que redes neurais profundas ajustam milhões de parâmetros de forma autônoma, o que torna difícil rastrear ou explicar, em linguagem compreensível, os critérios exatos adotados para chegar a um diagnóstico ou a uma recomendação clínica[28].

---

[25] A complexidade dos modelos de redes neurais é descrita como uma caixa preta; portanto, é vital obter as explicações necessárias que podem ser geradas usando métodos de Inteligência Artificial Explicável (XAI). (tradução livre). SZANDAŁA, Tomasz. Unlocking the black box of CNNs: Visualising the decision-making process with PRISM. **Information Sciences**, v. 2023, p. 2. (art. 119162). DOI: 10.1016/j.ins.2023.119162.

[26] PASQUALE, Frank. **The Black Box Society.** Harvard University Press, 2015.

[27] GUIDOTTI, MONREALE, GIANNOTTI, PEDRESCHI, RUGGIERI e TURINI. *Op. Cit.* p. 14-24. 2019

[28] GOODFELLOW, Ian; BENGIO, Yoshua; COURVILLE, Aaron. **Deep Learning**. MIT Press, 2016.

No setor biomédico, a ausência de explicabilidade técnica afeta diretamente o consentimento informado, pois o paciente não consegue compreender claramente o verdadeiro motivo da decisão que afeta seu corpo ou sua saúde.

Para o Biodireito, a opacidade algorítmica produz um cenário de tensão entre a inovação tecnológica e a segurança jurídica, demandando um marco regulatório que garanta rastreabilidade, explicabilidade mínima e controle humano significativo sobre decisões biomédicas.

O uso da IA na saúde traz danos que os modelos tradicionais de culpa não conseguem captar, como erros preditivos causados por vieses algorítmicos que impactam direitos existenciais[29].

Segundo Raffaela Nagaroli e Rodrigo da Guia Silva,

> A dificuldade na identificação do percurso por meio do qual os algoritmos chegam a um resultado pode ser extremamente problemática, sobretudo no setor da saúde, no qual são recorrentes os contextos de vida ou morte em que os pacientes podem se encontrar. O cenário é ainda mais delicado quando a inteligência artificial é utilizada não apenas para categorizar os pacientes em emergência, mas também para criar diagnósticos tangíveis. Nos casos em que um médico chega a uma conclusão que se desvia do diagnóstico automatizado, o profissional se encontrará na desafiadora tarefa de avaliar: "devo confiar no meu diagnóstico ou naquele resultado diferentemente obtido pela inteligência artificial?". O equacionamento dessa e de outras indagações se relaciona diretamente com a definição do critério de imputação do dever de indenizar, uma vez que a delimitação do regime de

[29] A responsabilidade civil italiana baseia-se nos arts. 2043 (danos materiais) e 2059 (danos imateriais) do Código Civil, complementados pelo art. 185 do Código Penal, que prevê a reparação quando o dano decorre de crime. A partir da década de 1950, a jurisprudência passou a reconhecer o "dano à vida de relações", impondo indenização mesmo sem prejuízo material. Nos anos 1970, com fundamento nos arts. 2, 3 e 32 da Constituição italiana, ampliou-se a proteção à pessoa contra lesões que afetassem sua vida cotidiana, delineando o que viria a ser o dano existencial. Essa evolução levou ao entendimento de que toda lesão à saúde constitui "dano injusto" indenizável pelo art. 2043, independentemente de ilícito penal, afastando a vinculação ao art. 2059. No período, surgiu também a categoria dos danos biológicos, destinada a abranger prejuízos não contemplados pelo art. 2043, embora isso tenha gerado confusões conceituais entre danos biológicos e morais. Em 1990, Cendon e Ziviz formularam o conceito de dano existencial, diferenciando-o dos danos moral e biológico. A partir daí, a jurisprudência italiana passou a reconhecer expressamente essa categoria, com a primeira decisão datada de 07/06/2000 (processo nº 7713). SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade civil por dano existencial.** 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. 41-63 p.

> responsabilidade civil incidente tornará mais ou menos necessária a valoração do comportamento concretamente adotado pelo agente[30].

Na reprodução humana assistida, os danos podem ser ainda mais graves, pois envolvem embriões criopreservados, escolhas reprodutivas futuras, filiação e implicações familiares de longo prazo.

No contexto do risco tecnológico, Ulrich Beck argumenta que as sociedades modernas convivem com riscos "não percebidos pelos sentidos e que dependem do conhecimento técnico para serem identificados"[31] (tradução livre), elementos que se aplicam plenamente à Inteligência Artificial (IA) na área da saúde. Caitlin Mulholland discute a teoria do risco de desenvolvimento em situações de danos causados por sistemas de inteligência artificial. Assim,

> Em casos em que os danos são causados por sistemas de lA que atuam de forma autônoma em processos decisórios, deve-se conceber que, em determinadas circunstâncias, a ausência de controle e de previsibilidade danosa por parte de humanos - no caso de agentes que, de alguma maneira, participam do desenvolvimento da IA - gerará impactos negativos que serão objeto de um processo de gestão de riscos. Essa gestão será realizada não pelo sujeito que atua de forma culposa - na medida em que impossíveis a sua identificação e a atribuição de culpa -, mas pela pessoa que é capaz de minimizar esses riscos[32].

Para o Biodireito, tais riscos exigem uma reinterpretação dos princípios tradicionais da responsabilidade, especialmente da causalidade e da culpa, uma vez que o agente humano frequentemente não controla o processo que gerou o dano. A responsabilidade civil ao assumir a função de reparar os danos que a vítima sofreu vai além de simplesmente obrigar

[30] NOGAROLI, Rafaella; SILVA, Rodrigo da Guia. Inteligência artificial na análise diagnóstica: benefícios, riscos e responsabilidade do médico. In: KFOURI NETO, Miguel; NOGAROLI, Rafaella (coord.). Debates contemporâneos em direito médico e da saúde. São Paulo: **Thomson Reuters** Brasil, 2020. p. 69–91.

[31] BECK, Ulrich. *Risk Society*. Sage Publications, 1992.

[32] MULHOLLAND, Caitlin. **Responsabilidade civil e processos decisórios autônomos**. In: FRAZÃO, Ana; MULHOLLAND, Caitlin (coords.). *Inteligência artificial e direito*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

o agente causador a indenizar por sua conduta culposa, ou seja, de acordo com Caitlin Mulholland "a conduta ofensiva perde relevância ante o dano sofrido"[33].

Certamente, se decisões relativas aos direitos reprodutivos forem tomadas de forma incorreta, os danos decorrentes deverão ser atribuídos às pessoas responsáveis pela inserção de dados ou pelo acompanhamento dos materiais genéticos. Isso ocorre porque a IA apenas processa as informações e os parâmetros fornecidos por humanos, não tendo autonomia moral ou legal. Assim, possíveis falhas nos resultados refletem, em última análise, erros humanos no fornecimento[34], no tratamento ou no controle dos dados utilizados.

A literatura jurídica internacional tem defendido que a responsabilidade civil em casos envolvendo IA deve ser estruturada segundo o modelo de responsabilidade compartilhada, também conhecido como *accountability*[35] distributiva.

Esse arranjo[36] rompe com a lógica tradicional centrada exclusivamente no profissional de saúde como responsável pela decisão final. No caso da IA, o médico atua como "guardião da decisão clínica", mas não detém controle integral sobre os critérios adotados pelo sistema, o que impõe a necessidade de distribuir responsabilidades[37].

O Direito europeu tem avançado nesse sentido. A resolução[38] do Parlamento Europeu sobre Inteligência Artificial (2020) propõe responsabilidade estendida ao operador,

---

[33] MULHOLLAND. Op. Cit. p.336 e 337.

[34] [...] pode-se concluir que os danos causados pelas tomadas de decisão autônomas de IA deveriam ser indenizados pelo proprietário da tecnologia ou por seu programador ou desenvolvedor, isto é, pela pessoa jurídica em nome de quem a IA atua. CERKA, Paulius; GRIGIENÉ, Jurgita; SIRBIKYTE, Gintare. Liability for damages caused by Artificial Intelligence. Computer Law & Security Review, v. 31, n. 3, jun.2015. p. 385.

[35] [...] e abarca práticas que remetem à reponsabilidade com ética, à obrigação, à busca por transparência, à prestação de contas. De maneira simplificada, significa que aqueles que desempenham funções relevantes na sociedade deveriam dar transparência ao que estão fazendo, por quais motivos, e como estão fazendo. Remete à necessidade de governança e, em alguns casos, até de responsabilidade civil. Não é à toa que o tema da IA tem chamado a atenção de empresas, governos e organizações nacionais e internacionais. GUTIERREZ, Andriei. É possível confiar em um sistema de inteligência artificial? Práticas em torno da melhoria da sua confiança, segurança e evidências de accountability. In: FRAZÃO, Ana; MULHOLLAND, Caitlin (coord.). Inteligência artificial e direito: ética, regulação e responsabilidade. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 86–94.

[36] Há mais de 30 países envolvidos. COMMON CRITERIA PORTAL. *Common Criteria for Information Technology Security Evaluation (CC)*. Disponível em: https://www.commoncriteriaportal.org/index.cfm. Acesso em: 09 dez. de 2025.

[37] SARTOR, Giovanni. Artificial Intelligence and the Law. Springer, 2020.

[38] COUNCIL OF EUROPE. European Ethical Charter on the Use of Artificial Intelligence in Judicial Systems and their Environment. Strasbourg: Council of Europe, 2018. Disponível em: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.europarl.europa.eu/cmsdata/196205/COUN

aos desenvolvedores e aos fabricantes quando o dano decorre da própria lógica algorítmica considerada de alto risco[39]. No Brasil[40], embora ainda não exista legislação específica, a doutrina civilista reconhece que tecnologias de alto risco demandam responsabilidade objetiva e teoria do risco-proveito[41].

Quanto à autonomia da IA, no direito comparado, alguns autores consideram que sistemas dotados de autonomia funcional, capacidade de aprendizado e atuação independente poderiam ser considerados "agentes eletrônicos"[42], sujeitos a deveres limitados. Há inclusive, propostas, de reconhecimento de "personalidade eletrônica"[43] para IAs altamente autônomas.

Nas palavras de Tarsila Bezerra Andrade e João Paulo dos Santos Melo

> A autonomia dos algoritmos e dos processos de tomada de decisão, combinada com a responsabilidade que se difunde por muitas áreas, revela que novos agentes de cura são necessários para fornecer uma compensação eficaz. A dificuldade não é pequena; é coordenar o

CIL%20OF%20EUROPE%20%20European%20Ethical%20Charter%20on%20the%20use%20of%20AI%20in%20judicial%20systems.pdf

[39] MÁRQUEZ, José Fernando. Responsabilidade civil pelo uso da inteligência artificial: a visão europeia. In: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; CATALAN, Marcos; NUNES, Cláudia Ribeiro Pereira (Coord.). Inteligência artificial e relações privadas - Relações patrimoniais: entre o consumo, os contratos e os danos. Belo Horizonte: Fórum, 2023. v. 3. p. 123-137. ISBN 978-65-5518-586-7.

[40] [...] a experiência europeia pode fornecer ao Brasil um mentor, particularmente no que diz respeito à adoção de critérios de precaução e responsabilidade. A introdução de inspeção obrigatória, certificação para sistemas de alto risco e inversão da prova tanto em termos de opacidade do algoritmo é um grande progresso. Portanto, enquanto protege as vítimas e previne danos, um ambiente regido pela lei é assim estabelecido, o que pode proteger tanto a pessoa quanto o desenvolvimento tecnológico responsável. ANDRADE, Tarsila Bezerra; MELO, João Paulo dos Santos. Responsabilidade crbfh.v14i3.11591o de inteligência artificial: desafios e perspectivas no direito brasileiro. Revista Brasileira de Filosofia e História – RBFH, Grupo Verde de Agroecologia e Abelhas – GVAA, v. 14, n. 3, p. 1415–1420, jul./set. 2025. DOI: 10.18378/rbfh.v14i3.11591.

[41] TARTUCE, Flávio. Manual de Responsabilidade Civil. São Paulo: Método, 2022. P.1057.

[42] CALO, Ryan. Robotics and the Lessons of Cyberlaw. California Law Review, 2015.

[43] [...] o Parlamento Europeu adotou uma resolução com recomendações sobre regras de Direito Civil e Robótica que apontaram para a necessidade de se considerar a criação de uma espécie de personalidade jurídica para robôs, denominada de e-personality ou personalidade eletrônica. A resolução do Parlamento Europeu propõe, ainda, que os robôs inteligentes sejam, obrigatoriamente, registrados de modo individual, bem como que seja criado seguro que possa responder por danos causados pelos referidos sistemas autônomos. MELO e CARDOSO. *Op. cit.* p. 89-114.

> avanço tecnológico com a justiça social para garantir que não sejam os desprotegidos que paguem pelo progresso[44].

A maior parte da doutrina discorda dessa hipótese, argumentando que: a IA não tem consciência, intencionalidade ou vontade própria; responsabilidade exige capacidade de autodeterminação moral e jurídica; dar personalidade a ela poderia transferir responsabilidades indevidas, comprometendo a proteção das vítimas.

Diante da imprevisibilidade e dos riscos significativos da IA em contextos biomédicos, aplica-se o princípio da precaução[45], previsto no Direito Internacional e amplamente aceito na bioética. Tal princípio determina que, na presença de risco grave ou irreversível, a ausência de certeza científica não deve impedir ações preventivas[46].

Portanto, o entendimento predominante é que a IA deve ser considerada um objeto de direito, não como sujeito, cabendo aos humanos e às instituições a responsabilidade pelos resultados de sua utilização. Logo, o direito deve funcionar como instrumento de proteção diante do avanço tecnológico, assegurando que a IA seja utilizada como apoio, nunca como substituição da deliberação humana, especialmente em áreas sensíveis como a reprodução humana assistida.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As transformações tecnológicas nas últimas décadas mudaram profundamente a medicina, especialmente com a introdução da inteligência artificial (IA), que aumentou a precisão diagnóstica, otimizou processos assistenciais e abriu novas possibilidades na reprodução assistida.

---

[44] ANDRADE e MELO. *Op. Cit. p. 5*.

[45] O princípio da precaução fornece um substrato importante para se pensar medidas e estratégias de regulação de IA, notadamente como lidar com situações de riscos de danos ou de desconhecimento dos potenciais malefícios e benefícios desse tipo de tecnologia. A automatização de processos de tomadas de decisão, a partir do emprego de IA, não deve se constituir como um argumento ingênuo em defesa de sua objetividade e neutralidade. BIONI, Bruno Ricardo; LUCIANO, Maria. O princípio da precaução na regulação de inteligência artificial: seriam as leis de proteção de dados o seu portal de entrada? In: FRAZÃO, Ana; MULHOLLAND, Caitlin (coord.). Inteligência artificial e direito: ética, regulação e responsabilidade. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 297–325. (originalmente mencionado como p. 205–229).

[46] UNESCO. Recommendation on the Ethics of Artificial Intelligence. Paris, 2021.

Contudo, esses avanços trazem desafios éticos, jurídicos e bioéticos, especialmente com algoritmos complexos e opacos que comprometem a transparência e a autonomia, dificultando a responsabilidade civil, que agora deve ser compartilhada entre desenvolvedores, instituições e profissionais.

Na reprodução assistida, a IA impacta decisões sobre existência, família e identidade, exigindo uma legislação que proteja direitos fundamentais, como dignidade e autonomia. Embora a IA seja uma ferramenta valiosa, ela não substitui a ética, o julgamento clínico e a autonomia do paciente. É necessário garantir sistemas transparentes, responsáveis e sob controle humano, além de normativas que assegurem justiça e proteção.

O maior desafio não é impedir a inovação, mas integrá-la a um modelo de governança baseado em direitos, onde a tecnologia promove a vida, não restringe a liberdade. O Biodireito é essencial para criar uma cultura de responsabilidade e precaução, garantindo que a tecnologia beneficie a humanidade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMARO JUNIOR, Edson; NAKAYA, Helder; RIZZO, Luiz Vicente. Inteligência artificial em saúde. **Revista USP,** São Paulo, n. 141, p. 41–50, 2024.

ANDRADE, Tarsila Bezerra; MELO, João Paulo dos Santos. Responsabilidade por conteúdo de inteligência artificial: desafios e perspectivas no direito brasileiro. **Revista Brasileira de Filosofia e História – RBFH**, Grupo Verde de Agroecologia e Abelhas – GVAA, v. 14, n. 3, p. 1415–1420, jul./set. 2025. DOI: 10.18378/rbfh.v14i3.11591.

ASTONI JÚNIOR, Ítalo Márcio Batista; IANOTTI, Giovano de Castro. Ética e medicina preditiva. **Revista Brasileira de Saúde Materno Infantil,** Recife, v. 10, supl. 2, p. S377-S382, dez. 2010.

BEAUCHAMP, Tom L.; CHILDRESS, James F. ***Principles of Biomedical Ethics*.** New York: Oxford University Press, 2019.

BECK, Ulrich. *Risk Society*. Sage Publications, 1992.

BIONI, Bruno Ricardo; LUCIANO, Maria. **O princípio da precaução na regulação de inteligência artificial:** seriam as leis de proteção de dados o seu portal de entrada? In: FRAZÃO, Ana; MULHOLLAND, Caitlin (coord.). *Inteligência artificial e direito: ética, regulação e responsabilidade*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 205–229.

BISHOP, Christopher. **Pattern Recognition and Machine Learning**. Springer, 2006.

CALO, Ryan. **Robotics and the Lessons of Cyberlaw**. *California Law Review*, 2015.

CERKA, Paulius; GRIGIENÉ, Jurgita; SIRBIKYTE, Gintare. **Liability for damages caused by Artificial Intelligence**. *Computer Law & Security Review*, v. 31, n. 3, jun. 2015.

COMMON CRITERIA PORTAL. **Common Criteria for Information Technology Security Evaluation** *(CC)*. Disponível em: https://www.commoncriteriaportal.org/index.cfm. Acesso em: 09 dez. 2025.

GIMÉNEZ, Carla; CONVERSA, Laura; MURRIA, Lucía; MESEGUER, Marcos. **Time-lapse imaging: morphokinetic analysis of in vitro fertilization outcomes. Fertility and Sterility**, v. 120, n. 2, p. 218–227, ago. 2023. DOI: 10.1016/j.fertnstert.2023.06.015.

COUNCIL OF EUROPE. **European Ethical Charter on the Use of Artificial Intelligence in Judicial Systems and their Environment.** Strasbourg: Council of Europe, 2018. Acesso em: 03 dez. 2025.

ESPOLADOR, Rita de Cássia Resquetti; PAVÃO, Juliana Carvalho. **Inteligência artificial e reprodução assistida humana.** In: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; CATALAN, Marcos; NUNES, Cláudia Ribeiro Pereira (Coords.). *Inteligência artificial e relações privadas: relações existenciais e a proteção da pessoa humana*. Belo Horizonte: Fórum, 2022. v. 2, p. 369–388.

FERREIRA, Jussara Suzi Assis Borges Nasser. Bioética e o biodireito. ***Scientia Iuris***, v. 2, p. 41–63, 2002. DOI: 10.5433/2178-8189.1999v2n0p41.

FLORIDI, Luciano; COWLS, Josh. **A Unified Framework of Five Principles for AI in Society.** *Harvard Data Science Review*, 2021.

GOODFELLOW, Ian; BENGIO, Yoshua; COURVILLE, Aaron. **Deep Learning**. MIT Press, 2016.

GUIDOTTI, Riccardo et al. **Factual and counterfactual explanations for black box decision making.** *IEEE Intelligent Systems*, v. 34, n. 6, p. 14–23, 2019.

GUTIERREZ, Andriei. **É possível confiar em um sistema de inteligência artificial?** In: FRAZÃO, Ana; MULHOLLAND, Caitlin (coords.). *Inteligência artificial e direito*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

HOLZINGER, Andreas; RÖCKER, Carsten; ZIEFLE, Martina. **From SmartHealth to Smart Hospitals**. In: *Smart Health*. Cham: Springer, 2015, p. 1-20.

JIANG, Man Xi et al. **IVF laboratory management through workflow based RFID tag witnessing and real time information entry.** *Reproductive Biology and Endocrinology*, v. 22, p. 96, 2024.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Lisboa: Edições 70, 1997.

LECUN, Yann; BENGIO, Yoshua; HINTON, Geoffrey. **Deep learning**. *Nature*, v. 521, 2015.

MÁRQUEZ, José Fernando. **Responsabilidade civil pelo uso da inteligência artificial: a visão europeia.** In: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos et al. (Coords.). *Inteligência artificial e relações privadas*. Belo Horizonte: Fórum, 2023.

MELO, Bricio Luis da Anunciação; CARDOSO, Henrique Ribeiro. **Sistemas de inteligência artificial e responsabilidade civil.** *Direitos Fundamentais & Justiça*, ano 16, n. especial, p. 89-114, 2022.

MULHOLLAND, Caitlin. **Responsabilidade civil e processos decisórios autônomos**. In: FRAZÃO, Ana; MULHOLLAND, Caitlin (coords.). *Inteligência artificial e direito*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

NAVES, Bruno Torquato de Oliveira; SÁ, Maria de Fátima Freire de. **Direitos da personalidade.** 2. ed. Belo Horizonte: Arraes, 2021.

NAVES, Érica Antunes. Bioética e inteligência artificial: panorama atual da literatura**. Revista Bioética**, v. 32, 2024.

NOGAROLI, Rafaella; SILVA, Rodrigo da Guia. **Inteligência artificial na análise diagnóstica.** In: KFOURI NETO, Miguel; NOGAROLI, Rafaella (coords.). *Debates contemporâneos em direito médico e da saúde*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

PASQUALE, Frank**. The Black Box Society**. Harvard University Press, 2015.

PAVÃO, Juliana Carvalho; ESPOLADOR, Rita de Cássia Resquetti Tarifa. Paradigma contemporâneo e os negócios biojurídicos: Seleção Embrionária. **Scientia Iuris**, Londrina, v. 22, n. 2, p. 244–271, 2018.

PAVÃO, Juliana Carvalho; ESPOLADOR, Rita de Cássia Resquetti Tarifa. Responsabilidade civil e a reprodução humana assistida. **Revista IBERC**, v. 7, n. 2, p. 62-78, 2024.

SANTOS, Priscila Luiza dos et al. **Inteligência Artificial na Reprodução Assistida.** Brazilian Journal of Implantology and Health Sciences, v. 7, n. 7, 2025.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

SARTORI, Giovanni. **Artificial Intelligence and the Law**. Springer, 2020.

SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade civil por dano existencial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SZANDAŁA, Tomasz. **Unlocking the black box of CNNs: Visualising the decision-making process with PRISM**. *Information Sciences*, 2023. DOI: 10.1016/j.ins.2023.119162.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Método, 2022.

UNESCO. **Recommendation on the Ethics of Artificial Intelligence**. Paris, 2021.

DO RITO DIRETÍSSIMO ITALIANO À AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA BRASILEIRA: PROPOSTAS PARA UM PROCEDIMENTO ABREVIADO EM CRIMES DE MENOR GRAVIDADE

From the Italian giudizio direttissimo to the Brazilian custodial hearing: Proposals for an abbreviated procedure in less serious offenses

Rodrigo de Carvalho Assumpção[1]

IDP

DOI: https://doi.org/10.62140/RCA959517934

Sumário: 1. Introdução; 2. A audiência de custódia no Brasil como paradigma garantista; 3. Giudizio diretíssimo: o rito processual pautado nas evidências da infração penal; 4. Proposta de um rito abreviado para julgamento na audiência de custódia; 5. Conclusão.

Resumo: A audiência de custódia, introduzida no ordenamento jurídico brasileiro pela Resolução CNJ nº 213/2015 e consolidada pela Lei nº 13.964/2019, representa um marco garantista no controle da legalidade das prisões em flagrante. Dez anos após sua implementação, porém, o diagnóstico de um estado de coisas inconstitucional no sistema carcerário persiste, e o instituto é alvo de críticas pela sua transformação em um ritual meramente burocrático. Diante desse cenário, o presente artigo investiga a viabilidade de adaptar o *giudizio direttissimo* italiano, previsto nos artigos 449 a 452 do *Codice di Procedura Penale*, à estrutura da audiência de custódia brasileira. A pesquisa, de natureza bibliográfica e documental, parte da análise comparativa entre os dois sistemas para propor um rito abreviado aplicável a infrações com pena mínima de até quatro anos, praticadas sem violência ou grave ameaça. A proposta incorpora garantias processuais essenciais, como a necessidade de concordância do réu como condição para o rito abreviado. Conclui-se que o modelo é constitucionalmente compatível e permite substituir a morosidade do encarceramento provisório por uma prestação jurisdicional célere, sem abdicar das garantias fundamentais do devido processo legal.

Palavras-chave: audiência de custódia; *giudizio direttissimo*; celeridade processual.

[1] Juiz de Direito. Doutorando em Direito Constitucional pelo IDP. E-mail: rodrigo.assumpcao@tjmg.jus.br. Link ORCID: https://orcid.org/0009-0008-6621-4462.

Abstract: The custodial hearing, introduced into the Brazilian legal system by CNJ Resolution No. 213/2015 and consolidated by Law No. 13,964/2019, represents a landmark guarantee mechanism for the control of the legality of flagrante delicto arrests. Ten years after its implementation, however, the diagnosis of an unconstitutional state of affairs in the prison system persists, and the institution has been criticized for its transformation into a merely bureaucratic ritual. In this context, the present article examines the feasibility of adapting the Italian *giudizio direttissimo*, set forth in Articles 449 to 452 of the *Codice di Procedura Penale*, to the structure of the Brazilian custodial hearing. The research, of a bibliographic and documentary nature, proceeds from a comparative analysis of the two systems in order to propose an abbreviated procedure applicable to offenses carrying a minimum sentence of up to four years, committed without violence or serious threat. The proposal incorporates essential procedural safeguards, such as the defendant's consent as a prerequisite for the abbreviated proceeding. It is concluded that the model is constitutionally compatible and makes it possible to replace the delays inherent in pretrial detention with a prompt judicial response, without relinquishing the fundamental guarantees of due process.

Keywords: custodial hearing; *giudizio direttissimo*; procedural expeditiousness.

1. INTRODUÇÃO

As audiências de custódia foram efetivamente introduzidas no direito pátrio com a Resolução do Conselho Nacional de Justiça nº 213/2015, que se inspirou no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e na Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Esses tratados internacionais preveem que toda pessoa presa deva ser conduzida sem demora à presença de um juiz, tratando-se, assim, de um direito subjetivo do custodiado.

Essa providência foi motivada pela constatação de estado de coisas inconstitucional no sistema carcerário brasileiro, responsável pela violação massiva de direitos fundamentais dos presos. Tal diagnóstico adveio com a ADPF 347/DF, o que levou o Supremo Tribunal Federal a proferir decisão liminar em setembro de 2015, quando se determinou a implementação por juízes e tribunais, no prazo máximo de 90 dias, das audiências de custódia.

Com o êxito dessa iniciativa, o legislador incorporou a necessidade de realização das audiências de custódia à legislação brasileira com a Lei nº 13.964/2019, que modificou o artigo 310 do Código de Processo Penal e determinou que após o recebimento do auto de prisão em flagrante, o juiz deverá promover a audiência de custódia no prazo de 24 horas após a realização da prisão. Essa iniciativa apenas efetivou a determinação do Supremo Tribunal Federal e corroborou a prática forense que já existia desde 2015.

Segundo o Conselho Nacional de Justiça, entre fevereiro de 2015 a fevereiro de 2025 foram realizadas mais de 2 milhões de audiências de custódia no país. Em 59% dos casos a

prisão foi mantida, enquanto a liberdade foi concedida em 41% dos casos, e a prisão domiciliar em 0,3% dos casos. Os números revelam, ainda, que em 7% dessas audiências foram registrados relatos sobre tortura e maus-tratos. Outro recorte importante reflete quais foram os crimes mais frequentes, sendo eles o tráfico de drogas (24%), furto (13%), violência doméstica (7%), posse, porte, disparo e comércio ilegal de armas (6%) e infrações relacionadas ao Código de Trânsito Brasileiro (5%).

Embora a implementação da audiência de custódia tenha sido festejada no meio jurídico, uma de suas principais críticas é a de ter supostamente se tornado um procedimento meramente formal. Estudos apontam que a existência de uma cultura "punitivista", a seletividade penal, a limitação à discussão do mérito e a baixa responsabilização de agentes públicos por violência contribuem para esse cenário.

Essa possível ineficiência das audiências de custódia, aliada à necessidade de um processo penal célere e justo, convida-nos a buscar alternativas para o seu aperfeiçoamento, e o direito comparado sempre se apresenta como uma fonte fecunda para este propósito. Observando-se os crimes mais recorrentes nessas audiências são de menor gravidade, este artigo se propõe a analisar a possibilidade de incorporar um modelo de julgamento mais célere sem que se sacrifiquem os direitos e garantias individuais do réu.

É nessa perspectiva que o direito italiano pode se apresentar como modelo para a pretensa celeridade em crimes de menor gravidade. O rito diretíssimo, previsto nos artigos 449 a 452 do *Códice di Procedura Penale*, estabelece um procedimento diferenciado para situações em que ocorre flagrante delito, onde a prova da autoria do crime é considerada evidente ou quando o custodiado confessa a prática do crime. Nesses casos, o custodiado é apresentado diretamente ao juiz para validação da prisão e julgamento simultâneo dentro de 48 horas após a prisão.

Este estudo debruça-se sobre a viabilidade de se adaptar o rito diretíssimo italiano à dinâmica da audiência de custódia. O foco recai sobre a problemática central da pesquisa: investigar como é possível adaptar a celeridade do *giudizio direttissimo* italiano à estrutura da audiência de custódia brasileira para o julgamento de crimes de menor gravidade. A investigação busca responder se tal adaptação é possível mediante o estabelecimento de garantias processuais robustas, capazes de preservar integralmente o direito de defesa e o devido processo legal, em estrita obediência à Constituição Federal de 1988.

Com o intuito de alcançar os resultados pretendidos, a pesquisa parte da comparação entre os institutos para, num segundo momento, formular uma proposta específica de adaptação procedimental. Quanto aos procedimentos técnicos, a pesquisa classifica-se como bibliográfica e documental, amparando-se em um levantamento legislativo, jurisprudencial e doutrinário robusto acerca dos institutos em debate.

2. A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO BRASIL COMO PARADIGMA GARANTISTA

Os principais objetivos da audiência de custódia são o controle da legalidade da prisão e a salvaguarda da integridade física do custodiado. Processualmente, trata-se de um ato de cognição sumária e limitada. O juiz não julga o mérito da causa, mas somente analisa a necessidade da manutenção da custódia cautelar do autuado. O Manual sobre Tomada de Decisão na Audiência de Custódia (CNJ, 2020) destaca que as funções dessa audiência se limitam ao controle da legalidade, à identificação de violência e à análise de cautelaridade da prisão, não havendo indicação para incursão ao mérito do ato.

Nessa audiência, o magistrado deve perguntar ao preso sobre as circunstâncias pessoais e de sua prisão, garantindo que não esteja algemado (salvo exceções justificadas) e que tenha tido acesso prévio e reservado ao seu defensor. O foco recai sobre o *fumus comissi delicti* (a fumaça do cometimento do delito) e, principalmente, sobre o *periculum libertatis* (o perigo gerado pelo estado de liberdade). Efetuadas essas perguntas ao custodiado, e depois de ouvir as partes, o magistrado decidirá sobre o auto de prisão em flagrante, e pautará a sua decisão nos elementos de informação até então existentes.

A Resolução do CNJ nº 213, recomenda ao juiz "abster-se de formular perguntas com finalidade de produzir prova para a investigação ou ação penal relativas aos fatos objeto do auto de prisão em flagrante", bem como "indeferir as perguntas do Ministério Público ou da defesa técnica relativas ao mérito dos fatos que possam constituir eventual imputação". Portanto, o magistrado decidirá somente com base nos elementos de informação contidos no auto de prisão em flagrante, devendo as perguntas formuladas pelas partes limitarem-se às circunstâncias alhures descritas.

A respeito da prisão em flagrante, o artigo 310 do Código de Processo Penal impõe ao juiz decidir, fundamentadamente, entre três caminhos: relaxar a prisão ilegal, converter o flagrante em preventiva (se inadequadas as medidas cautelares diversas), ou conceder a

liberdade provisória. Qualquer incursão no mérito da culpa extravasa a finalidade do ato, considerada sua natureza (controle da legalidade da prisão e averiguação da integridade física do custodiado).

A impossibilidade de cognição a respeito do mérito tem gerado debates na doutrina. De Jesus; Toledo e Bandeira (2021), pontuam que o limite da menção dos fatos na audiência de custódia impede que o custodiado possa se expressar para contrapor a narrativa dos policiais militares que foram ouvidos no Auto de Prisão em Flagrante Delito, embora o magistrado possa fundamentar eventual decisão cautelar com base nesses depoimentos. Também afirmam que o Ministério Público adentra ao mérito quando postula a conversão do flagrante em prisão preventiva com nesses elementos de informação, ficando a atuação defensiva limitada a esses elementos de informação.

Embora o argumento seja plausível, o raciocínio não parece prosperar. Essa cognição sumária se pauta em um *standard* probatório intermediário, menos rigoroso do que aquele exigido para a prolação de uma sentença penal condenatória, notadamente porque a decisão cautelar se conforma com a prova da existência do crime (*fumus comissi delicti*) e os indícios de autoria (*periculum libertatis*), conjugados com a necessidade e adequação da medida, conforme artigo 282 do Código de Processo Penal e a presença de algum dos requisitos para sua decretação, previstos no artigo 312 desse diploma processual.

Além do mais, não há qualquer afronta ao contraditório e à ampla defesa ou quebra à paridade de armas, tanto que é obrigatória a presença das partes (Ministério Público e Defesa) no ato processual, embora a oralidade esteja limitada ao escopo da audiência. Com efeito, as partes podem se manifestar livremente sobre a (des)necessidade da custódia cautelar com base nos elementos de informação já produzidos.

A doutrina crítica argumenta que a prática forense revela que a audiência de custódia ainda opera sob forte tensão entre o ideal garantista e a realidade punitivista. A implementação do instituto não teria sido suficiente para erradicar a "cultura do encarceramento". Gomes e Coutinho (2025) afirmam que muitos juízes têm adotado um padrão decisório conservador para justificar a segregação cautelar dos autuados, pautando suas decisões em conclusões abstratas sobre a garantia da ordem pública, que se fundamentam na periculosidade presumida do réu, mesmo em situações em que não há risco à ordem pública ou à instrução criminal.

Entende-se, todavia, que essa premissa é parcialmente equivocada. Embora não se desconheça a existência de decisões pautadas em fundamentações genéricas e abstratas, segundo o Relatório Estatístico do Superior Tribunal de Justiça, no ano de 2025 apenas 14% dos *habeas corpus* foram concedidos naquele ano, ao passo que 12,9% sequer foram conhecidos, o que indica que a grande maioria dos *habeas corpus* que chegam àquela Corte não possuem argumentos jurídicos para desconstituir as decisões judiciais proferidas pelos magistrados de primeiro grau.

Sob as lentes da doutrina crítica, a literatura jurídica denuncia o descompasso entre a letra da lei e a realidade prática. Aponta-se que as carências estruturais do Judiciário e da Defensoria Pública acabam por converter o ato em um mero ritual de homologação da vontade policial. Para autores como Klautau (2025), essa precariedade material esvazia o caráter civilizatório do instituto, reduzindo-o a um "entrave burocrático" aos olhos do punitivismo ou a uma engrenagem de legitimação de prisões automáticas, frustrando sua função precípua de contenção do arbítrio estatal.

Outro aspecto criticado é a insuficiência do instituto na contenção da violência policial. Embora desenhada para ser um filtro contra a tortura, a audiência muitas vezes falha nesse propósito pela ausência de protocolos eficazes de investigação quando há denúncia de maus-tratos. O medo de represálias e a falta de responsabilização dos agentes estatais tornam o relato de violência um ato de coragem muitas vezes silenciado (Klautau, 2025).

Infere-se, portanto, que a audiência de custódia no Brasil firmou-se como um paradigma garantista indispensável, alinhando o país às normas internacionais de direitos humanos. Contudo, sua eficácia plena ainda é bloqueada por barreiras estruturais e, principalmente, culturais. Ela oscila entre ser um escudo contra o arbítrio e uma formalidade que legitima o encarceramento em massa. Para que o sistema evolua, é premissa básica que a custódia funcione não apenas como rito de passagem, mas como filtro efetivo de legalidade e humanidade.

Propõe-se o rito diretíssimo como vetor de racionalização da audiência de custódia. Embora críticas iniciais possam sugerir que a celeridade procedimental prejudique as garantias defensivas, a análise aprofundada revela o oposto. A abreviação do rito atua em favor do réu preso, pois evita que a prisão processual se prolongue indefinidamente no tempo, trocando a morosidade do encarceramento provisório por uma prestação jurisdicional célere e pela possibilidade imediata de retorno à liberdade com a extinção do litígio.

3. GIUDIZIO DIRETTISSIMO: O RITO PROCESSUAL PAUTADO NAS EVIDÊNCIAS DA INFRAÇÃO PENAL

O rito ordinário do processo penal italiano estrutura-se, fundamentalmente, em três fases distintas. A etapa inaugural compreende as *indagini preliminari* (investigações preliminares), conduzidas sob a direção do Ministério Público (*Pubblico Ministero*), momento em que o alvo da persecução recebe a nomenclatura de *indagato* (investigado).

Superada essa fase, instaura-se a *udienza preliminare* (audiência preliminar), um estágio de filtragem perante o magistrado competente (*Giudice dell'Udienza Preliminare* - GUP), a quem incumbe o juízo de admissibilidade da denúncia para decidir sobre a submissão do caso a julgamento. A partir desse marco, o sujeito passa a ostentar o *status* de *imputato* (acusado).

Por derradeiro, tem-se a fase do *dibattimento*, que consubstancia o julgamento propriamente dito, onde se dá a dilação probatória sob o crivo do contraditório perante o juiz singular ou tribunal.

O *giudizio diretíssimo*, previsto nos artigos 449 a 452 do *Codice di Procedura Penale*, é uma resposta jurisdicional célere para cenários onde as evidências da infração penal dispensam a necessidade de uma longa instrução probatória. O procedimento é instaurado com base na premissa de que a evidência do crime torna supérflua a audiência preliminar. No rito diretíssimo o Ministério Público conduz o imputado diretamente perante o juiz do julgamento, suprimindo-se a audiência preliminar.

Em regra, a escolha do rito é uma prerrogativa do Ministério Público, mas a sua instauração depende da validação judicial da prisão ou da concordância das partes quanto à evidência da prova. Na forma do artigo 449 do *Codice de Procedura Penale*, a pessoa presa em flagrante pode ser apresentada diretamente ao juiz para a validação da prisão e subsequente julgamento, desde que isso ocorra dentro de 48 horas. Esse prazo também se aplica a casos de remoção urgente do domicílio familiar, cuja hipótese está prevista no artigo 384-bis do *Codice de Procedura Penale*.

Na hipótese de a prisão em flagrante já ter sido previamente validada; em se tratando de réu solto, ou no caso de confissão o julgamento deverá ocorrer no prazo máximo de 30 dias, desde que essa celeridade não acarrete grave prejuízo à instrução criminal. Por outro lado, caso o magistrado não valide a custódia, os autos devem ser restituídos ao Ministério

Público. Excepcionalmente, admite-se a manutenção do rito diretíssimo mesmo sem a validação da prisão, condicionado, porém, à manifestação expressa e convergente de ambas as partes.

Pressupondo que a prisão seja validada na audiência, a produção de prova se inicia com a formação do fascículo (peça acusatória). As partes podem apresentar as testemunhas e a vítima oralmente, independentemente de intimação. Em seguida, o juiz interroga o acusado e ouve a defesa. Depois, o juiz obrigatoriamente informará o imputado sobre a faculdade de requerer ritos alternativos (a exemplo do o *giudizio abbreviato*[2] ou patteggiamento[3]) ou o direito a um prazo para a defesa, que é de 10 (dez) dias[4]. Se o réu optar pela última hipótese, o julgamento ficará suspenso até a audiência imediatamente posterior ao término do prazo. Caso contrário, o juiz decidirá concomitantemente (*giudizio contestuale*).

Apesar da eficiência teórica, o *giudizio direttissimo* não é isento de críticas doutrinárias. Ele é frequentemente apontado como um mecanismo que, ao acelerar o trâmite, pode fragilizar o direito de defesa. A doutrina italiana chega a denominá-lo provocativamente de "o rito dos menos presumidos inocentes" (*il rito dei meno presunti non colpevoli*), sugerindo que o indiciado já parece destinado a uma sentença de condenação. A crítica reside no fato de que a celeridade extrema e a disparidade de armas pode impedir a defesa de reunir provas contrárias eficazes, limitando-se a tentar reduzir danos através dos ritos premiais (Sinfisi, 2022).

Outro problema detectado pela doutrina reside na vulnerabilidade de muitos réus submetidos a esse rito, os quais geralmente são vítimas de marginalização e descriminalização, circunstância que dificulta o acesso da defesa ao procedimento (Allegrezza, 2023). Essa realidade expõe uma tensão entre a celeridade processual e a

---

[2] O *giudizio abbreviato*, previsto nos artigos 438 a 450 do *Codice di Procedura Penale*, é um "rito premial" que permite ao acusado ser julgado com base nos atos já contidos no inquérito preliminar (*allo stato degli atti*), renunciando à produção de novas provas em debate oral. Em troca dessa economia processual, o Estado oferece uma redução fixa de um terço da pena em caso de condenação (ou metade, em casos de contravenções).

[3] O instituto da *applicazione della pena su richiesta delle parti* (arts. 444 a 448 do *Codice di Procedura Penale*), conhecido como *patteggiamento,* permite que acusado e Ministério Público acordem uma pena substitutiva, pecuniária ou detentiva — esta última reduzida em até um terço e limitada a cinco anos. O juiz deve homologar o ajuste se considerar correta a qualificação jurídica e côngrua a sanção, baseando-se nos atos já existentes. A sentença resultante é, em regra, inapelável e não possui eficácia de prova em juízos extrapenais.

[4] Sobre a imposição legal que forçava o réu a uma escolha excludente, já que ao optar pela concessão de prazo não poderia mais retroceder para optar por algum rito alternativo, a Corte Constitucional, no acórdão nº 243, de 10 de novembro a 02 de dezembro de 2022, declarou a inconstitucionalidade dessa interpretação, permitindo ao réu que na primeira audiência subsequente ao decurso do prazo de 10 dias opte pelo julgamento sumário (*giudizio abbreviato*) ou pela aplicação imediata de pena (*patteggiamento*).

proteção do investigado, em contraponto à disposição contida no artigo 111 da Constituição italiana, que consagra o princípio do *giusto processo*, estabelecendo a necessidade de contraditório entre as partes em igualdade, duração razoável do processo e obrigação de motivação de todas as decisões jurisdicionais.

Os procedimentos especiais criados pelo *Codice di Procedura Penale,* dentre eles o *giudizio direttisssimo*, foram inspirados em modelos da *common law*. Embora sua finalidade tenha sido amenizar uma crise de eficiência do Poder Judiciário, a introdução de mecanismos de simplificação processual oriundos de outro ordenamento jurídico também recebeu críticas, como expõem Vasconcellos e Capparelli (2015, pp. 447-448):

> Contudo, existem fundadas críticas doutrinárias às possibilidades de barganha entre acusação e defesa, especialmente em razão do retrocesso inquisitivo ocasionado por sua prática, que acaba desvirtuando o modelo acusatório constitucionalmente traçado. Além disso, há quem aponte a incontornável tensão entre tal mecanismo transplantado de modelo processual de cultura distinta e o sistema italiano, de origem continental, pois, conforme Mirjan Damaška, em que pese as tentativas dos especialistas italianos de conciliar os mecanismos consensuais com a tradição de seu ordenamento, o *patteggiamento* continua sendo percebido como um corpo alienígena, estranho ao campo jurídico-penal nacional: "retirada de seu habitat natural, desorientada no seu novo entorno institucional, a barganha resta desprendida de seu ambiente, como uma consequência subitamente sem causa".

Malgrado as preocupações reveladas pela doutrina sejam justificáveis, o julgamento sob o *giudizio diretíssimo* possui faculdades importantes para preservar o direito à defesa e ao contraditório, dentre as quais se destacam a possibilidade de solicitação de um procedimento especial; o pedido para suspensão do procedimento com a apresentação de provas e o direito de pedir um prazo para a defesa, das quais já se tratou anteriormente.

Diferente de um rito acelerado arbitrário, o *direttissimo* exige uma base factual robusta, qual seja, a prisão em flagrante ou a confissão do imputado. Isso minimiza o risco de

submeter um inocente a um julgamento sumário, pois a materialidade e a autoria gozam de uma clareza inicial superior à do rito ordinário, notadamente porque a prova da prática da infração penal é clara e se baseia exclusivamente na prova testemunhal, aparentemente dispensando a produção de outros tipos de prova para o seu processamento.

Tecendo comentários a respeito da possibilidade de renúncia ao direito de controle jurisdicional, que no direito italiano é exercido por um juiz singular, Tonini (2010, p. 742), referindo-se à simplificação trazida pelo *giudizio imediatto*[5], argumenta que quando solicitado pelo próprio réu, ele se insere no sistema acusatório:

> Il giudizio immediato ha la caratteristica di eliminare l'udienza preliminare; pertanto, dalle indagini preliminari si transita direttamente all'udienza dibattimentale. Sotto un'unica denominazione sono ricompresi due procedimenti assai diversi: il giudizio immediato chiesto dal pubblico ministero (art. 453 comma l) e quello chiesto dall'imputato (art. 453 comma 3). Pare, quindi, opportuno esaminarli separatamente in quanto essi costituiscono l'espressione di due differenti sistemi processuali.
>
> A ben vedere, la semplificazione apportata dal giudizio immediato non èindolore, bensì comporta il sacrificio del diritto al controllo giurisdizionale sulla necessità del rinvio a giudizio. Tale diritto, di cui è titolare l'imputato, ha la sua origine nel common law inglese, è previsto nel quinto Emendamento della Costituzione degli Stati Uniti (1791) ed è stato parimenti riconosciuto dalla Costituzione più garantista tra quelle che sono state approvate durante la Rivoluzione francese (79). È noto che la pubblicità del dibattimento costituisce una sofferenza che è ingiustamente inflitta all'imputato, quando questi è innocente. Da ciò deriva che i sistemi processuali garantisti prevedono un'udienza preliminare nella quale

[5] O *giudizio immediato* (arts. 453-458-bis) é rito especial que suprime a *udienza preliminare* quando a prova se revela evidente ao término das investigações ou quando requerido pelo imputado, remetendo o feito diretamente ao julgamento. Já o giudizio direttissimo (arts. 449-452) aplica-se, em regra, nos casos de prisão em flagrante ou confissão, com instauração quase imediata do julgamento. Ambos são procedimentos especiais bastante similares que visam à aceleração processual mediante eliminação da fase preliminar, preservando o contraditório no *dibattimento*.

una giuria popolare o un collegio formato da giudici di carriera controlla la fondatezza dell'accusa formulata dal pubblico ministero. Come si è visto, nel nostro sistema tale compito spetta, viceversa, ad un giudice singolo.

Il diritto al controllo giurisdizionale sul rinvio a giudizio è tradizionalmente ritenuto rinunciabile da parte dell'imputato. Sotto questo profilo, quella sottospecie di giudizio immediato su richiesta dell'imputato, che è stata introdotta nel codice italiano del l988 (artt. 419, comma 5 e 453 , comma 3), appartiene sicuramente al sistema accusatorio.

Un diverso discorso deve essere fatto per quel tipo di giudizio immediato che si svolge in mancanza del consenso dell'imputato, e cioè sulla base della richiesta presentata dal pubblico ministero al giudice (art. 453 , comma l e l -bis). Come vedremo tra breve, a seguito della riforma apportata con il decreto-legge sulla sicurezza pubblica (n. 92 del 2008), il giudizio immediato evidente di re1ta, sia quando è stata applicata una misura cautelare di tipo custodiale. Mentre in quest'ultima ipotesi il giudice è tenuto a disporre il rito immediato senza margini di discrezionalità, in caso di prova evidente egli esercita una valutazione più penetrante sulla richiesta del pubblico ministero. Il giudice opera tale controllo soltanto sulla base degli atti scritti contenuti nel fascicolo delle indagini preliminari; ma soprattutto effettua una valutazione senza che l'imputato sia stato messo in grado di contraddire.

Sulla base di quanto abbiamo osservato, il giudizio immediato richiesto dal pubblico ministero è un rito speciale che si pone in tensione con i princìpi del sistema accusatorio: il giudice decide inaudita altera parte. deve essere chiesto dal pubblico ministero sia quando è stata raccolta una prova[6].

[6] Tradução livre:

O juízo imediato tem a característica de eliminar a audiência preliminar; portanto, das investigações preliminares transita-se diretamente à audiência de debate (*udienza dibattimentale*). Sob uma única denominação estão compreendidos dois procedimentos muito diferentes: o juízo imediato pedido pelo Ministério Público (art. 453,

Conclui-se, assim, que a adaptação do *giudizio direttissimo* ao processo penal brasileiro permitiria converter a audiência de custódia em um julgamento imediato para casos de flagrante ou confissão. O rito preservaria garantias ao suprimir etapas intermediárias sem abdicar do contraditório, mimetizando a transição para ritos consensuais como o ANPP. A segurança jurídica seria mantida com a necessidade da aquiescência do réu para o procedimento.

4 PROPOSTA DE UM RITO ABREVIADO PARA JULGAMENTO NA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

A prática forense demonstra que a maior parte dos crimes de furto e tráfico "privilegiado" são cometidos por usuários de drogas em busca de recursos para o sustento de seu vício. Em muitas hipóteses (principalmente nos furtos), a confissão é induvidosa,

parágrafo 1) e aquele pedido pelo réu (art. 453, parágrafo 3). Parece, portanto, oportuno examiná-los separadamente, visto que eles constituem a expressão de dois sistemas processuais diferentes.

A bem ver, a simplificação trazida pelo juízo imediato não é indolor, mas comporta o sacrifício do direito ao controle jurisdicional sobre a necessidade do envio a julgamento (*rinvio a giudizio*). Tal direito, do qual o réu é titular, tem sua origem na *common law* inglesa, está previsto na Quinta Emenda da Constituição dos Estados Unidos (1791) e foi igualmente reconhecido pela Constituição mais garantista entre aquelas que foram aprovadas durante a Revolução Francesa (1793). É sabido que a publicidade do debate judicial constitui um sofrimento que é injustamente infligido ao réu, quando este é inocente. Disto deriva que os sistemas processuais garantistas preveem uma audiência preliminar na qual um júri popular ou um colegiado formado por juízes de carreira controla a fundamentação da acusação formulada pelo Ministério Público. Como se viu, no nosso sistema tal tarefa cabe, inversamente, a um juiz singular.

O direito ao controle jurisdicional sobre o envio a julgamento é tradicionalmente considerado renunciável por parte do réu. Sob este perfil, aquela subespécie de juízo imediato a pedido do réu, que foi introduzida no código italiano de 1988 (arts. 419, parágrafo 5 e 453, parágrafo 3), pertence seguramente ao sistema acusatório.

Um discurso diverso deve ser feito para aquele tipo de juízo imediato que se realiza na ausência do consentimento do réu, ou seja, com base no pedido apresentado pelo Ministério Público ao juiz (art. 453, parágrafos 1 e 1-bis). Como veremos em breve, após a reforma trazida pelo decreto-lei sobre a segurança pública (n. 92 de 2008), o juízo imediato deve ser pedido pelo Ministério Público tanto quando tenha sido coletada uma prova evidente de culpabilidade, quanto quando tenha sido aplicada uma medida cautelar de tipo custodiante. Enquanto nesta última hipótese o juiz é obrigado a determinar o rito imediato sem margens de discricionariedade, no caso de prova evidente ele exerce uma avaliação mais penetrante sobre o pedido do Ministério Público. O juiz opera tal controle apenas com base nos atos escritos contidos no fascículo das investigações preliminares; mas, sobretudo, efetua uma avaliação sem que o réu tenha sido colocado em condições de contradizer.

Com base no que observamos, o juízo imediato requerido pelo Ministério Público é um rito especial que se coloca em tensão com os princípios do sistema acusatório: o juiz decide *inaudita altera parte* [sem ouvir a outra parte].

tornando despiciendo o alongamento da instrução criminal, prática que foi observada como magistrado de Vara Criminal ao longo de mais de cinco anos.

Vê-se como solução a criação de um rito abreviado, instaurado no bojo da audiência de custódia, aplicável a infrações penais cuja pena mínima não exceda quatro anos, a exemplo do que ocorre com o Acordo de Não Persecução Penal, desde que cometidas sem violência ou grave ameaça e fora do contexto da Lei nº 11.340/06. O funcionamento operacional teria início com o recebimento do Auto de Prisão em Flagrante Delito (APFD). Ao vislumbrar evidência probatória clara ou confissão, o magistrado, ao designar a custódia, determinaria a imediata intimação da vítima e das testemunhas arroladas no auto. Tal medida visa viabilizar o *giudizio contestuale*, ou seja, a possibilidade de julgamento concomitante à análise da legalidade da prisão.

No direito pátrio, procedimento similar pode ser encontrado no artigo 91 da Lei nº 9.099/95 (Lei dos Juizados Especiais). Em processos regidos pelo procedimento sumaríssimo, todos os atos praticamente são concentrados na audiência de instrução e julgamento. É nela que a defesa apresenta a resposta à acusação, o juiz recebe ou rejeita a denúncia e a vítima e testemunhas são ouvidas, com prolação de sentença ao final.

À semelhança do modelo italiano, onde o magistrado informa sobre ritos alternativos como o *patteggiamento*, no Brasil, a audiência de custódia seria o momento ideal para a propositura do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP). Se o réu confessar formal e circunstancialmente, a celeridade do rito diretíssimo permitiria a homologação imediata do acordo, desde que preenchidos os requisitos legais, extinguindo o litígio sem a necessidade de instauração do debate instrutório e sem condenação do réu.

Não sendo o caso de propositura de acordos consensuais, a denúncia seria apresentada oralmente e a instrução ocorreria de forma concentrada, com a oitiva da vítima, das testemunhas e do réu na ordem legalmente prevista. Acusação e defesa permaneceriam autorizadas a produzir as provas pertinentes e a influir de maneira efetiva na formação do convencimento judicial. Encerrada a instrução, a sentença seria proferida.

Não concordando a defesa com o julgamento imediato, nada obstaria a denúncia e a oitiva de eventual vítima e testemunhas, já que elas estariam sob o crivo do contraditório. Essas oitivas, inclusive, podem fortalecer a decisão sobre o recebimento ou rejeição da denúncia, o que, no último caso, fulminaria a própria persecução penal. No entanto, recebida a denúncia, o juiz poderia conceder prazo para a defesa apresentar a resposta à acusação e

indicar testemunhas, com designação de audiência em continuação para essas oitivas e interrogatório do réu. Finalmente, o juiz estaria apto a prolatar a sentença.

Infere-se, assim, que o procedimento proposto não fere o princípio do contraditório e da ampla defesa, pois conferiria ao réu a possibilidade de rejeitá-lo, mormente porque a obrigatoriedade do autuado se fazer acompanhado de advogado possibilitaria a orientação adequada pela defesa técnica, a fim de que ele prossiga ou não com o rito abreviado. Essa solução, além do mais, prestigia o princípio constitucional da razoável duração do processo e pode contribuir para arrefecer a morosidade no andamento de feitos criminais.

Como solução estrutural para o problema da efetiva defesa do custodiado, é fundamental o fortalecimento da Defensoria Pública, já que esse órgão atua quase que na totalidade de casos envolvendo pequenos furtos e tráfico de drogas praticado por pequenos traficantes ("tráfico privilegiado"). Nesse contexto, seria possível sugerir que o autuado em flagrante fosse necessariamente acompanhado de Defensor Público desde o auto de prisão em flagrante delito, circunstância que fortaleceria a validade de eventual confissão ou da validade do próprio flagrante.

Outra questão relevante diz respeito à implementação do juiz das garantias no ordenamento brasileiro, o que, à primeira vista, surgiria como um óbice à proposta. Contudo, tal conclusão parece não se sustentar sob uma análise mais profunda. O Código de Processo Penal expressamente excepciona as infrações de menor potencial ofensivo (artigo 3º-C), enquanto o Supremo Tribunal Federal, nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305 restringiu a atuação do juiz das garantias nos processos de competência originária do segundo grau, do Tribunal do Júri e referentes à Lei nº 11.340/06 (Lei Maria da Penha)[7].

Os mesmos fundamentos utilizados para afastar a necessidade do juiz de garantias a essas hipóteses se aplica ao procedimento abreviado. Com efeito, a prisão em flagrante (a exemplo do réu preso com o produto do furto), ou a confissão do réu, se apresentam como circunstâncias que fortalecem os indícios de autoria e torna desnecessário o alongamento da instrução, salvo quando o réu desejar produzir prova para contrapor os elementos de

[7] Nesse último caso, o STF decidiu, nas ADI´s 6298, 6299, 6300 e 6305 que, nos processos criminais de violência doméstica e familiar, "a natureza desses casos exige disciplina processual penal específica, que traduza um procedimento mais dinâmico, apto a promover o pronto e efetivo amparo e proteção da vítima.

convicção já produzidos (como um depoimento de um policial), bastando, para isso, apresentar objeção ao rito abreviado.

Quanto à alegada contaminação do juiz que mantém contato com os elementos de informação contidos no procedimento investigatório, embora a teoria da dissonância cognitiva tenha servido como fundamento para a introdução do juiz das garantias no processo penal brasileiro, ela foi questionada pela doutrina clássica, conforme pondera Mougenot (2024, p. 28):

> O emprego da teoria, para se tentar justificar o juiz das garantias, desconsidera que, naquela época, os mais notáveis doutrinadores de nada se aperceberam, quanto àquela teoria comportamental, que acrescesse cientificidade ao sistema processual penal, dentre eles: Nelson Hungria, Roberto Lyra, Hélio Tornaghi. J. Frederico Marques. Seria demasiada arrogância conjecturar que, junto com os estrangeiros Francesco Carnelutti e Michele Taruffo, não notaram a teoria aplicável ao processo ou a desprezaram. Sob o enfoque da teoria da dissonância cognitiva, representa o seu maior desvirtuamento a informação tendenciosa de que o juiz não possuiria capacidade de alterar o seu comportamento inicial, quando manteve contato com os dados encartados no procedimento investigativo, em face das provas da defesa na etapa processual, muito embora esse argumento não consiga explicar as absolvições proferidas pelos juízes, diante do pedido condenatório do órgão acusador. Assim, sabido que a verdade real pode apontar tanto no sentido de uma sentença condenatória quanto absolutória, considerar a teoria da dissonância cognitiva nos termos que se pôs, em realidade, é adotar odiosa e viciosa tautologia: toda vez que o magistrado condenasse, ele só teria o feito por "dissonância cognitiva"; e, ao contrário, toda vez que absolvesse, malgrado a reiterada postulação acusatória, a mesma teoria deveria ser esquecida, porque absolutamente impotente para explicar o fenômeno. Portanto, a relação de causa e efeito apontada por seus

> defensores para a criação do "juiz das garantias" resume-se a um reduzido jogo de oportunismo e conveniência, não ciência.

Como bem ponderou o autor, a teoria da dissonância cognitiva, por si só, não é eficaz para justificar a criação legislativa do "juiz de garantias". Transplantada de outra ciência para o direito processual penal, não consegue explicar as hipóteses de absolvição quando inicialmente houve prisão cautelar do réu, como também não demonstra, com dados empíricos confiáveis, números que revelem quantas prisões cautelares posteriormente se converteram em condenações. O fato é que as exceções à regra do juiz das garantias, em especial a sua inaplicabilidade ao rito da Lei nº 11.340/06 (Lei Maria da Penha), colocam em xeque essa teoria.

Sendo assim, os argumentos apresentados reforçam a tese que o procedimento proposto não rompe com o devido processo legal. Ao contrário, procura compatibilizar celeridade e garantias processuais do réu, substituindo a morosidade processual por uma resposta jurisdicional mais rápida, sem abdicar do compromisso constitucional da ampla defesa e com a efetividade do sistema penal.

5 CONCLUSÃO

A análise da audiência de custódia no Brasil revela um instituto essencial para o controle da legalidade da prisão e para a salvaguarda da integridade física do custodiado. Contudo, dez anos após sua implementação, o diagnóstico de um "estado de coisas inconstitucional" no sistema carcerário persiste. O descompasso entre a norma garantista e a realidade prática evidencia a necessidade de evoluir o modelo de cognição sumária para um sistema que ofereça soluções de mérito mais céleres, especialmente em crimes com penas moderadas que sobrecarregam a máquina judiciária.

O *giudizio direttissimo* italiano apresenta-se como uma proposta de racionalização eficaz, ao permitir que a evidência probatória do flagrante ou da confissão autorize a supressão da fase intermediária do rito ordinário. A sugestão de adaptação desse modelo à audiência de custódia brasileira, limitada a crimes sem violência e com penas moderadas, não implica em sacrifício de direitos fundamentais. Ao contrário, a incorporação de salvaguardas como a exigência de aquiescência do réu garantem que a celeridade atue em favor do acusado,

substituindo o cárcere provisório prolongado por um provimento jurisdicional célere e definitivo.

Conclui-se, portanto, pela possibilidade de adoção de um rito abreviado inspirado no modelo diretíssimo para o processo penal pátrio. Tal reforma permitiria que a audiência de custódia funcionasse como um filtro efetivo, viabilizando o julgamento imediato ou a homologação de acordos como o ANPP no momento da prisão. Ao racionalizar a instrução criminal onde não há real controvérsia fática, o Estado brasileiro poderá finalmente alinhar a eficiência processual ao respeito irrestrito às garantias constitucionais, oferecendo uma resposta penal tempestiva que é, em última análise, a maior salvaguarda contra o arbítrio e a morosidade sistêmica.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALLEGREZZA, Silvia. **Tempo, difesa e premialità nel giudizio direttissimo: la Consulta corregge il "diritto vivente"**. Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale, Milano, a. 66, fasc. 1, p. 271-276, 2023.

ALMEIDA, Debora Rodrigues Carvalho; OLIVEIRA, Bruno Vinícius Nascimento. **A audiência de custódia como direito fundamental da pessoa presa: uma análise das decisões dos tribunais superiores.** Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação, São Paulo, v. 9, n. 09, p. 1461-1481, set. 2023. Disponível em: <doi.org/10.51891/rease.v9i9.11272>.

BONFIM, Edilson Mougenot**. Curso de Processo Penal**. 14ª ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024.

BRASIL. *Decreto-Lei* n. 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal.** *Diário Oficial da União*, Rio de Janeiro, 13 out. 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 19 fev. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Relatório Estatístico 2025**. Brasília, DF: STJ, 2025. Disponível em: https://www.stj.jus.br/docs_internet/processo/boletim/2025/Relatorio2025.pdf. Acesso em: 19 de fevereiro de 2025.

GOMES, Felipe André; COUTINHO, Diogenes José Gusmão. **Audiências de custódia no Brasil: revisão sistemática sobre seus limites e possibilidades enquanto**

instrumento de controle e violação de direitos fundamentais (2015–2025). Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação, São Paulo, v. 11, n. 8, p. 346-360, 2025. Disponível em: <doi.org/10.51891/rease.v11i8.20511>.

GORI, Valentina. **Il giudizio abbreviato.** Tese de Doutorado em Disciplinas Penalistas: Direito e Processo Penal – Facoltà di Giurisprudenza, Università degli Studi di Firenze, Firenze, 2015.

ITÁLIA. *Decreto del Presidente della Repubblica* n. 447, de 22 de setembro de 1988. Approva il **codice di procedura penale**. *Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana*, Roma, n. 250, Supplemento Ordinario n. 92, 24 out. 1988. Disponível em: https://www.gazzettaufficiale.it/dettaglio/codici/codiceProceduraPenale. Acesso em: 19 fev. 2025.

JESUS, Maria Gorete Marques de; TOLEDO, Fabio Lopes; BANDEIRA, Ana Luiza Villela de Viana. **Mérito sob custódia: os limites da menção aos fatos da prisão durante as audiências de custódia.** Revista de Direito Público, [S.l.], n. 99, p. 124-151, jul./set. 2021.,

KLAUTAU, Silvia Regina Messias. **A eficácia da audiência de custódia no Brasil diante das inovações do pacote anticrime: avanços e desafios para a justiça criminal.** Revista Delos, [S.l.], 2025. ISSN 1988-5245.

SINFISI, Gianluca Benvenuto. **Giudizio direttissimo: il rito dei "meno presunti non colpevoli".** Rivista Penale Italiana, 19 nov. 2022. Disponível em: https://www.rivistapenaleitaliana.it/giudizio-direttissimo-il-rito-dei-meno-presunti-non-colpevoli/. Acesso em: 16 jan. 2025.

TONINI, Paolo. **Manuale di procedura penale**. 11. ed. Milão: Giuffrè, 2010.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de; CAPPARELLI, Bruna. **Barganha no processo penal italiano: análise crítica do *patteggiamento* e das alternativas procedimentais na justiça criminal**. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP, Rio de Janeiro, v. 15, p. 435-453, jan./jun. 2015.

DUE DILIGENCE NOS PROCEDIMENTOS DE *COMPLIANCE*: FASES, COLETA DE PROVAS E EVIDÊNCIAS, CADEIA DE CUSTÓDIA E PADRONIZAÇÃO ÉTICA NAS RELAÇÕES INTERNAS E EXTERNAS

Due diligence in compliance procedures: phases, evidence gathering, chain of custody, and ethical standardization in internal and external relations

Rogério Borges Freitas[1]

Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (UNIJUÍ)

DOI: https://doi.org/10.62140/RBF426731846

Resumo: Este artigo analisa como a expansão dos programas de integridade transformou o *due diligence*: de simples *checklist* documental, passou a eixo de racionalidade ética e de contenção do poder. Para isso, parte da aproximação entre *due diligence* e cadeia de custódia da prova, mostrando que, no campo do *compliance*, ambos se convertem em ética do registro, visto que decisões precisam ser sustentadas por documentação reconstruível e rastreável. Em três eixos, o estudo: (i) examina o *due diligence* e a cadeia de custódia em investigações internas e sistemas de gestão de denúncias; (ii) discute as tensões entre transparência e proteção de dados pessoais à luz da Lei Geral de Proteção de Dados, bem como o papel da auditoria como verificação da integridade das provas e mecanismo de aprendizado institucional; e (iii) analisa casos de referência no setor público e privado, problematizando a padronização ética excessiva e os riscos da automação, culminando na proposta de um "garantismo informacional" aplicado ao *compliance* digital. Metodologicamente, adota abordagem dedutivo-crítica e qualitativa, combinando análise normativa, revisão bibliográfica e exame de experiências institucionais em programas de integridade.

Palavras-chave: Cadeia de custódia; *Compliance*; *Due diligence*; Governança ética; Proteção de dados.

Abstract: This article analyzes how the expansion of integrity programs has transformed due diligence from a simple documentary checklist into a central axis of ethical rationality and power containment. It begins by examining the connection between due diligence and the chain of custody of evidence, showing that, in the field of compliance, both

[1] Pós-doutorando no Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direitos Humanos da Universidade Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (UNIJUÍ), RS. Doutor em Direito Civil pela Unicesumar. Mestre em Direito pela Unicesumar. Defensor Público do Estado de Mato Grosso. E-mail: rogeriofreitas@dp.mt.gov.br ORCID: https://orcid.org/0000-0001-9898-7576

become an ethics of record-keeping: decisions need to be supported by reconstructible and traceable documentation. The study, in three sections, examines: (i) due diligence and the chain of custody in internal investigations and whistleblowing management systems; (ii) the tensions between transparency and the protection of personal data in light of the LGPD (Brazilian General Data Protection Law), as well as the role of auditing as a verification of the integrity of evidence and a mechanism for institutional learning; and (iii) reference cases in the public and private sectors, problematizing excessive ethical standardization and the risks of automation, culminating in the proposal of an "informational guarantee" applied to digital compliance. Methodologically, it adopts a deductive-critical and qualitative approach, combining normative analysis, bibliographic review, and examination of institutional experiences in integrity programs.

Keywords: Chain of custody; Compliance; Due diligence; Ethical governance; Data protection.

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A expansão dos programas de integridade no setor público e privado transformou o *due diligence* de mero *checklist* documental em um verdadeiro eixo de racionalidade ética. Em um ambiente de escândalos corporativos, novas exigências regulatórias e massificação de dados, torna-se decisivo comprovar a conformidade e documentar como as decisões são planejadas, justificadas e registradas. Nesse contexto, o *due diligence* deixa de ser apenas indicativo de zelo administrativo administrativo e passa a atuar como tecnologia de contenção do poder, visto que, por meio dele, a organização mostra que conheceu os riscos, escolheu com base em evidências e se submeteu a padrões verificáveis de transparência e responsabilidade.

É justamente nesse ponto que a cadeia de custódia de provas se aproxima do universo do *compliance*. Se, no processo penal, a cadeia de custódia garante a autenticidade da prova por meio do controle de sua trajetória, no campo da integridade ela se converte em ética do registro, ou seja, tudo aquilo que sustenta uma decisão (documentos, dados, relatórios, pareceres) precisa ser coletado, preservado e apresentado de modo reconstruível. O primeiro eixo deste estudo analisa, portanto, no primeiro tópico, o *due diligence* nos procedimentos de *compliance* e o articula à epistemologia da prova, demonstrando que a rastreabilidade do processo decisório passa a operar como critério de legitimidade. Em seguida, no segundo tópico, o texto examina a cadeia de custódia de provas no âmbito das investigações internas e destaca experiências de órgãos e empresas que vêm estruturando

sistemas de gestão de denúncias, preservação de evidências digitais e trilhas de auditoria, capazes de comprovar, a posteriori, a correção do itinerário decisório.

O segundo eixo problemático diz respeito às tensões entre transparência e proteção de dados pessoais. A incorporação da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) aos programas de integridade exige que a coleta, o cruzamento e a divulgação de informações sigam critérios de finalidade, necessidade e proporcionalidade. O texto discute esse desafio no terceiro tópico, demostrando como a mesma diligência que protege o interesse público pode, se mal desenhada, transformar-se em instrumento de exposição indevida e vigilância abusiva. Em seguida, o quarto tópico examina a auditoria como mecanismo de verificação da integridade das provas colhidas e do próprio percurso de controle, mostrando que a supervisão não se esgota na coleta de dados: é necessário revisitar decisões, identificar lacunas, reavaliar riscos e converter os achados de auditoria em aprendizado institucional contínuo.

O terceiro eixo dedica-se à análise de casos de referência, com especial atenção ao papel do poder público. O quinto tópico examina como órgãos e entidades vêm incorporando *o due diligence* e a cadeia de custódia em programas de integridade, combinando capacitação, liderança ética, comunicação interna e mecanismos de incentivo. Mostra-se que a eficácia dos instrumentos técnicos depende, em última instância, de uma cultura organizacional que compreenda a diligência como forma de cuidado com o patrimônio público e com as pessoas envolvidas. Por fim, o sexto tópico enfrenta o problema da padronização ética excessiva e das assimetrias internas e externas que podem surgir quando modelos globais de *due diligence* são aplicados de maneira acrítica. São examinados tanto os riscos de exclusão de atores menos estruturados quanto os desafios probatórios trazidos pela automação e pela inteligência artificial, o que conduz à formulação de um "garantismo informacional" aplicado ao *compliance* digital.

Metodologicamente, adota-se abordagem dedutivo-crítica, partindo das categorias gerais de *due diligence*, cadeia de custódia e garantismo para, em seguida, aplicá-las ao campo específico do *compliance* e da governança da informação. O método utilizado é predominantemente qualitativo, combinando (i) análise normativa de diplomas como a Lei nº 12.846/2013, a Lei nº 14.133/2021 e a Lei nº 13.709/2018; (ii) revisão bibliográfica de; e (iii) exame de experiências institucionais relatadas em guias, relatórios e programas de integridade de órgãos públicos e empresas.

2. *DUE DILIGENCE* NOS PROCEDIMENTOS DE *COMPLIANCE*

O *compliance* moderno, que nasceu do encontro entre o Direito e a Administração, surgiu como instrumento de autorregulação das corporações privadas, mas, no século XXI, tornou-se linguagem universal da ética institucional. Hoje, empresas, autarquias, fundações e ministérios partilham a mesma gramática, ou seja, a necessidade de documentar, auditar e justificar cada ato que envolva risco à integridade pública ou corporativa. O *due diligence*, dentro desse cenário, representa o núcleo técnico dessa cultura: é o processo pelo qual a organização comprova que agiu com cuidado, que conheceu os riscos antes de decidir e que sua conduta foi orientada por evidências.

Essa racionalidade, que une forma e substância, redefine o conceito de responsabilidade. Já não se exige apenas o cumprimento da lei, mas a demonstração do compromisso ético que sustenta o ato. A Lei nº 12.846/2013 (Lei Anticorrupção) e a Lei nº 14.133/2021 (Nova Lei de Licitações) cristalizaram esse paradigma no Brasil, isto é, o de que o Estado e as empresas contratadas devem comprovar a regularidade formal e a integridade dos meios empregados. As licitações e os contratos públicos deixaram de ser espaços de mera verificação documental e tornaram-se arenas de governança, em que o comportamento ético é medido pela capacidade de prevenir riscos e corrigir falhas.

A Controladoria-Geral da União (CGU), em seus Guias de Programas de Integridade (2024a), indica que o *due diligence* é o momento em que a empresa ou o órgão público "faz a lição de casa" ao identificar vulnerabilidades, avaliar parceiros, verificar histórico de condutas e registra cada etapa dessa análise. A diligência não é um formalismo, e sim uma prova de boa-fé administrativa. Quando a Petrobras, em 2015, iniciou sua reestruturação após os escândalos associados à Operação Lava Jato, instituiu o Departamento de Due Diligence de Integridade (DDI), responsável por avaliar fornecedores, diretores e parceiros comerciais[2]. No âmbito dessa reconfiguração, mais de 18 mil contratos foram revisados, e centenas de empresas passaram por checagens sistemáticas de antecedentes éticos e financeiros. O movimento de verificações contínuas e critérios de admissibilidade desloca mo controle para o plano preventivo, tornando condutas e decisões permanentemente rastreáveis. Michel Foucault (1978), ao estudar as formas modernas de

[2] O procedimento de DDI integra o Programa de *Compliance* da Petrobras e busca avaliar o risco de integridade ao qual a companhia pode estar exposta no relacionamento com seus fornecedores, clientes, patrocinados, parceiros e demais contrapartes com as quais se relaciona. Disponível em: https://canalfornecedor.petrobras.com.br/documents/d/canal-do-fornecedor/procedimentodeddi_cf?download=true Acesso em: 02 dez. 2025.

poder, descreveu a passagem da punição visível para o controle invisível das condutas. O *compliance* corporativo reproduz, em escala institucional, essa passagem, porque desloca o foco da sanção para a vigilância e da coerção para a prevenção.

A partir de 2018, o Brasil avançou com a LGPD (Lei nº 13.709/2018). Isso quer dizer que, ao estabelecer princípios, deveres de governança e mecanismos de responsabilização no tratamento de dados pessoais, a LGPD aproxima o *compliance* de uma ética da informação, em diálogo com Luciano Floridi (2013, p. 104), para quem "a moral da era digital é a gestão responsável do que se sabe sobre os outros". A legislação obrigou empresas e órgãos públicos a incorporarem, dentro de seus programas de integridade, práticas de governança informacional, e a diligência passou a incluir o cuidado com os dados pessoais de fornecedores, servidores e cidadãos. O princípio da minimização de dados, previsto no artigo 6º, III, da LGPD, tornou-se parâmetro de prudência ética, isto é, a organização só deve coletar o necessário, usar o adequado e armazenar o proporcional.

No setor público, essa transição é visível. O Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) implementou, entre 2019 e 2022, um programa de integridade que incorporou o *due diligence* como filtro obrigatório para todos os financiamentos. Cada empresa candidata a crédito é avaliada quanto à conformidade ambiental, trabalhista, fiscal e de integridade. O processo é documentado em plataforma eletrônica, que permite auditoria cruzada entre áreas. Mais do que prevenir corrupção, o sistema cria uma base de confiança entre Estado e mercado, isso significa que o crédito se torna um ato de reconhecimento ético.

Essa centralidade do conhecimento conecta o *due diligence* à epistemologia da prova. Michele Taruffo (2012) sustentava que a prova jurídica é o meio pelo qual o poder se torna racional, não porque descobre verdades absolutas, mas porque justifica suas conclusões com base em procedimentos verificáveis. A diligência cumpre função análoga no campo ético, porque racionaliza a confiança. Nenhum programa de *compliance* é legítimo se suas conclusões não puderem ser reconstruídas. É por isso que as melhores práticas de integridade exigem registros datados, pareceres assinados, atas de reuniões e sistemas de auditoria. A rastreabilidade, aqui, não é formalismo; é a solidez da legitimidade.

Esses casos ilustram uma mudança de paradigma: o poder disciplinar, antes centrado na punição, passa a operar de modo crescente por meio do registro. O controle deixa de se apresentar apenas como ameaça e se converte em memória institucional. Cada formulário preenchido, cada parecer elaborado e cada relatório arquivado compõe a infraestrutura de uma moral administrativa orientada pela rastreabilidade, isto é, pela

exigência de que decisões e condutas sejam reconstruíveis, justificáveis e verificáveis. Por isso, torna-se necessário tratar a cadeia de custódia de evidências com seriedade, pois é por meio dela que se demonstra a integridade ética da investigação e se viabiliza a submissão da documentação a auditorias de verificação sobre a coleta, preservação e tratamento dos dados, como se examinará no tópico a seguir.

3. CADEIA DE CUSTÓDIA DE PROVAS, INTEGRIDADE ÉTICA E DOCUMENTAÇÃO VERIFICÁVEL

A consolidação dos programas de integridade, tanto na esfera pública quanto privada, tem revelado que o verdadeiro diferencial das instituições éticas está no modo como coletam, tratam e preservam as informações que sustentam suas decisões. O discurso de integridade não basta; é preciso demonstrar, com documentação verificável, que cada procedimento foi conduzido segundo critérios técnicos e transparentes. Essa é a essência do *due diligence* moderno, uma ética do registro, em que a rastreabilidade dos atos substitui a retórica da intenção.

O caso do Banco do Brasil, por exemplo, mostra a efetividade desse modelo. Em 2020, a instituição implementou um sistema interno de gestão de denúncias e diligências baseado em *evidence tracking* (CNN Brasil, 2020). Nesse processo, cada informação recebida passa por triagem ética, e a coleta de provas digitais segue protocolo padronizado: identificação da fonte, preservação de e-mails e registros de rede, certificação temporal e validação multidisciplinar. O acompanhamento por logs eletrônicos assegura integridade e rastreabilidade, traduzindo a cadeia de custódia para o ambiente digital.

A cadeia de custódia também é aplicada em processos de investigação ética. O Ministério da Economia, em condução de apurações internas de conflito de interesses, adota procedimento semelhante ao modelo da CGU[3], em que cada fase do processo, desde a denúncia até o parecer final, é registrada em sistema informatizado. O histórico de acesso, os pareceres técnicos e os despachos administrativos compõem o dossiê eletrônico da diligência. Essa sistematização tem dupla função, porque preserva a integridade das

[3] Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, que regula o direito fundamental de acesso à informação, e da Instrução Normativa Conjunta MP/CGU nº 01, de 10 de maio de 2016, que dispõe sobre controles internos, gestão de riscos e governança no âmbito do Poder Executivo Federal.

evidências e reforça a credibilidade da apuração perante os órgãos de controle externo, como o TCU.

Michele Taruffo (2012) afirma que a validade da prova não está apenas na verdade que ela revela, mas na forma pela qual essa verdade é produzida. Essa ideia encontra eco na prática administrativa brasileira, visto que, cada vez mais, a confiabilidade da gestão pública é medida pela capacidade de demonstrar que as conclusões decorrem de métodos rastreáveis. É essa "forma-prova" que distingue o juízo racional do juízo arbitrário.

Outro caso emblemático é o da Caixa Econômica Federal (Caixa Econômica Federal, s.d.), que em 2021 reformulou seu sistema de governança ética para integrar o *compliance* às áreas de gestão de pessoas e ouvidoria. Em vez de agir apenas após a ocorrência de irregularidades, a instituição passou a usar o *due diligence* como ferramenta preventiva na seleção de fornecedores e parceiros. Toda contratação acima de determinado valor exige relatório de diligência, com informações cadastrais, histórico de penalidades, análise reputacional e verificação de vínculos societários. Esses dados são cruzados com bases públicas e privadas, como o Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (CEIS), para reduzir assimetrias informacionais e qualificar a decisão de contratar[4].

A Lei nº 14.133/2021, em seu artigo 25, §4º, prevê expressamente a possibilidade de o gestor público exigir do contratado a implementação de programas de integridade compatíveis com o porte e a complexidade do contrato. Essa previsão deu respaldo jurídico ao que antes era apenas recomendação da CGU. Desde então, órgãos como o Ministério da Infraestrutura, a Petrobras e o BNDES passaram a condicionar grandes contratos à comprovação de práticas efetivas de *compliance*. Não se trata apenas de uma cláusula formal, mas de um novo paradigma de responsabilidade compartilhada.

Essas exigências vêm sendo acompanhadas de resultados concretos. Relatório da CGU (2024b) aponta que, entre 2020 e 2022, o número de programas de integridade implementados em empresas contratadas pela administração pública federal aumentou 230%. Ao mesmo tempo, houve redução de 37% nas autuações por irregularidades em licitações. Conforme esses números, verifica-se que, para além de mera formalidade burocrática, o *due diligence* representa instrumento de prevenção real. Como se apresenta no tópico a seguir, há novos desafios a serem superados para implementação deste instrumento

[4] O CEIS) apresenta a relação de empresas e pessoas físicas que sofreram sanções que implicaram a restrição de participar de licitações ou de celebrar contratos com a Administração Pública.

que é muito útil do ponto de vista da coletividade, mas pode se tranformar em uma arma letal contra a proteção de dados individuais.

4. O DESAFIO DO EQUILÍBRIO ENTRE TRANSPARÊNCIA E PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS

A prática revelou novos desafios, entre eles o equilíbrio entre transparência e proteção de dados. A coleta de informações em diligências, especialmente quando envolve pessoas físicas, deve observar os limites da LGPD e seus princípios de finalidade, necessidade e minimização. O acesso indiscriminado a cadastros, a publicação de listas de empresas investigadas e a divulgação de relatórios sem anonimização podem converter a integridade em instrumento de exposição indevida. A ética da diligência, portanto, exige discrição e governança informacional: saber resguardar é tão relevante quanto saber revelar.

A CGU (s.d.) vem buscando equacionar a tensão entre transparência e proteção de dados ao consolidar diretrizes e práticas de tratamento de dados pessoais em apurações de integridade, com ênfase em proporcionalidade, privacidade e controle de acesso. Nesse arranjo, cada etapa da apuração deve ser documentada para garantir rastreabilidade, sem que isso implique publicidade irrestrita: o acesso às informações deve observar o princípio da necessidade e salvaguardas como pseudonimização e ambientes controlados. Assim, a integridade deixa de se reduzir à vigilância e passa a incorporar também uma dimensão de cuidado informacional.

Ao mesmo tempo, a experiência da diligência revela que eficiência administrativa não precisa ser inimiga da forma. Programas de compliance mais consistentes tendem a tratar registro e documentação como parte constitutiva do processo, não como apêndice burocrático, porque é esse lastro formal que permite auditoria, contestação e reconstrução do percurso decisório. Em última instância, o formalismo funciona como critério de distinção entre ética verificável e mera aparência moral.

As Comissões de Ética Pública da Administração Federal (Brasil, s.d.) brasileira seguem essa orientação. Em vez de agir como tribunais morais, elas operam como instâncias de escuta e orientação. Quando um servidor comete infração ética, a comissão abre espaço para diálogo, registra as circunstâncias e recomenda medidas corretivas. A sanção só é aplicada após contraditório e fundamentação, e a documentação é preservada em sistema

eletrônico da CGU, garantindo rastreabilidade e transparência. O resultado é uma cultura administrativa em que a correção é mais valorizada do que a punição.

Essas práticas não enfraquecem o combate à corrupção; ao contrário, tornam-no mais inteligente. Eugenio Raúl Zaffaroni (2011) já alertava que a sanção simbólica, baseada apenas na exposição pública do infrator, cumpre função de espetáculo, e não de justiça. No campo corporativo, esse tipo de punição destrói reputações e empregos sem corrigir estruturas. O *compliance* reabilitador responde a essa crítica, pois desloca o foco do indivíduo para o sistema, entendendo que a falha é muitas vezes produto de uma cultura permissiva ou de ausência de controles. Logo, corrigir o ambiente é mais efetivo do que punir a peça isolada.

O Tribunal de Contas da União (TCU) (2023) reforça essa visão em diversos acórdãos recentes, nos quais reconhece que o *due diligence* bem documentado pode eximir gestores de responsabilidade, mesmo diante de irregularidades pontuais. A diligência é vista como prova de boa-fé administrativa. Em acórdão de 2022, o TCU considerou legítimo o ato de um gestor que, antes de contratar, havia realizado pesquisa de integridade, registrado parecer técnico e submetido o caso ao controle interno. A decisão consolidou o entendimento de que o controle ético começa antes da assinatura do contrato, no ato de conhecer.

A noção de "prova ética" começa, então, a substituir a simples autodeclaração. Enquanto o discurso de conformidade pode ser manipulado, o registro metodológico não pode ser falsificado sem deixar vestígios. Essa é a lição do garantismo aplicado à integridade, ou, seja, o poder só é legítimo quando se submete à forma. Luigi Ferrajoli (2002) afirmava que a legalidade é o meio pelo qual o poder se obriga a prestar contas; no universo corporativo, o devido processo informacional cumpre função equivalente.

A institucionalização das boas práticas também depende de treinamento e cultura organizacional. A Organização para a Cooperação e Desenvolvimento (OCDE) destaca que programas de integridade bem-sucedidos são aqueles que incorporam valores éticos à rotina dos colaboradores (OCDE, 2021). Não basta criar códigos de conduta, é preciso que os líderes atuem como exemplos e que a comunicação interna promova um senso de pertencimento à ética institucional. No setor público brasileiro, esse princípio inspirou o programa *Ética e Cidadania no Serviço Público*, da Escola Nacional de Administração Pública (ENAP [s.d.]), que capacita gestores para conduzir decisões sensíveis com base em evidências e respeito à forma.

Ao lado dessa evolução, surgem também novas responsabilidades. A LGPD impõe que todas as investigações internas observem o princípio da necessidade, garantindo que informações pessoais só sejam coletadas e tratadas para fins legítimos. As instituições mais avançadas já criaram unidades de *compliance* digital, responsáveis por supervisionar o uso ético das informações e assegurar que a diligência não se converta em vigilância abusiva, ou seja, é o equilíbrio entre o dever de saber e o direito de não ser invadido. Como se apresentará no tópico a seguir, a auditoria é um mecanismo de evitar que o poder das informações coletadas se transforme em tirania. A verificação da integridade das provas colhidas é um atesto de que a ética foi respeitada dentro da instituição e que há legitimidade na decisão.

5. VERIFICAÇÃO DA INTEGRIDADE DAS PROVAS COLHIDAS: AUDITORIA COMO FORMA DE EVITAR QUE O PODER SE TRANSFORME EM TIRANIA

Se a *due diligence* é o ponto de partida dos programas de integridade, a auditoria é sua espinha dorsal, visto que é por meio dela que a diligência deixa de ser ato isolado e se converte em processo contínuo de aprendizado. Auditar significa revisitar a própria decisão, é o exercício de humildade institucional que impede que o poder se cristalize. A auditoria ética não busca apenas erros, mas inconsistências, silêncios e lacunas de documentação, isto é, sinais de que o sistema ainda não aprendeu a prestar contas de si.

O modelo de monitoramento contínuo, consagrado pela OCDE (2021), recomenda que toda diligência seja acompanhada de revisões periódicas. A integridade, por definição, é movimento, e o risco ético muda com o tempo. Empresas e órgãos públicos que implementaram auditorias dinâmicas, baseadas em indicadores de conformidade e ferramentas de análise preditiva, conseguem detectar desvios antes que eles se consolidem. A CGU, desde 2020, utiliza sistemas de cruzamento automatizado de dados de contratos públicos com informações de sanções do CEIS e do Cadastro de Entes Sancionados (CNEP). Esse monitoramento preventivo gerou, em 2022, mais de 1.500 alertas de risco, muitos dos quais resultaram em correção antecipada de irregularidades.

No Brasil, programas semelhantes vêm sendo adaptados às estatais. A Caixa Econômica Federal, por exemplo, criou em 2022 a Superintendência de Integridade e Auditoria de Conduta, responsável por acompanhar o cumprimento de recomendações éticas e de integridade. Cada denúncia recebida pelo canal interno gera um plano de ação, acompanhado por prazos e indicadores de execução. O monitoramento é público, e os

relatórios de auditoria são divulgados de forma anonimizada, conciliando transparência e proteção de dados. Essa abertura dialoga com o princípio da *accountability* previsto na LGPD e reforça o compromisso institucional com a confiança social.

O uso de tecnologia, contudo, traz consigo dilemas inéditos. Luciano Floridi (2013) já advertia que o excesso de informação gera novo tipo de ignorância, ou seja, a incapacidade de interpretar o dado fora do contexto; por isso, as boas práticas internacionais insistem na necessidade de filtros humanos. O relatório da OCDE (2022), intitulado *Recommendation of the Council on Artificial Intelligence*, propõe que toda decisão automatizada passe por revisão humana obrigatória, especialmente quando envolve reputação ou direitos de terceiros. Essa regra vem sendo adotada por empresas brasileiras de tecnologia, como Embraer, Vivo e Natura, que criaram comitês de ética digital para validar resultados de sistemas de monitoramento e análise de condutas.

No setor público, esse tipo de auditoria ética começa a se difundir. O TCU, no âmbito do Programa Nacional de Prevenção à Corrupção (PNPC), lançado em 2021, utiliza metodologia semelhante; por exemplo, os órgãos públicos são convidados a aplicar questionários de autoavaliação e submeter-se a análises comparativas, com o objetivo de identificar padrões de risco e estimular melhorias, e não de punir. Os relatórios do PNPC já servem como referência para auditorias da CGU e para o aperfeiçoamento dos planos de integridade.

Essas experiências demonstram que a auditoria, quando bem conduzida, não é apenas instrumento de controle, mas de aprendizagem institucional. Cada relatório é uma narrativa de como a organização compreende a si mesma, visto que, relendo seus próprios erros, a instituição aprende a ser mais prudente. O ciclo se fecha quando o *due diligence* inicial retorna como conhecimento. Michele Taruffo (2012) diria que a verdade, no processo, é resultado de um percurso; no *compliance*, o mesmo se aplica, isto é, a integridade é produto de revisões sucessivas, nunca estado permanente.

Por essa razão, o monitoramento contínuo é considerado, pela OCDE (2021), o "coração pulsante" dos programas de integridade, pois garante que a ética não se esgote em planos de ação ou relatórios anuais. Cada nova contratação, cada auditoria, cada denúncia tratada alimenta uma base de dados que, quando bem governada, se transforma em patrimônio ético. É a institucionalização do aprendizado o que Ferrajoli (2002, p. 621) chamaria de "razão aplicada à administração do poder", ao exercício constante da autocorreção.

A integração entre controle e tecnologia também redefine o papel do gestor público. Antes visto como executor de normas, ele se torna curador de informações. Cabe-lhe não somente aplicar sanções, mas também interpretar contextos, ponderar riscos e garantir proporcionalidade nas respostas. Essa responsabilidade exige formação multidisciplinar e capacidade de diálogo entre direito, ética e tecnologia. A ENAP, em parceria com a CGU, tem investido em cursos de formação continuada sobre governança de integridade digital, preparando servidores para atuar em ambientes híbridos, humanos e algorítmicos.

Ao final, o que se observa é que o sistema de integridade brasileiro, ainda em evolução, começa a se consolidar como modelo híbrido, de modo técnico e moral, legal e cultural, automatizado e humano. O *due diligence*, a cadeia de custódia e as auditorias deixam de ser ferramentas isoladas e passam a compor um mesmo ecossistema de confiança, em que o poder aprende a ver-se como responsável, e a ética, antes conceito abstrato, torna-se processo administrativo documentado.

A sustentabilidade de qualquer programa de integridade depende daquilo que ocorre depois da auditoria. O relatório final, por mais técnico e detalhado, é apenas o ponto de partida de um processo mais profundo, ou seja, a internalização da ética como prática cotidiana. A verdadeira maturidade institucional surge quando o cumprimento de normas deixa de ser imposição e se converte em hábito coletivo. É nesse momento que a integridade ultrapassa o domínio jurídico e se torna cultura. Como se observará no próximo tópico, o poder público tem tantos exemplos de sucesso quanto o setor privado. A coletividade se beneficia quando há transparência, respeito a ética, possibilidade de verificação documental e respeito nas relações internas e externas. A seguir se busca destacar casos de referência sobre o tema.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise desenvolvida ao longo deste estudo demonstra que o *due diligence* e a cadeia de custódia da prova deixaram de ser instrumentos auxiliares para se tornarem pilares da integridade institucional. Em uma realidade carcaterizada pela complexidade informacional, pela pressão regulatória e pela crescente demanda social por transparência, a legitimidade das decisões administrativas e corporativas depende, cada vez mais, da capacidade de documentar percursos, justificar escolhas e preservar evidências de modo reconstruível. A diligência, nesse contexto, opera como método de contenção do poder e como forma

contemporânea de prudência, pois organiza o conhecimento, reduz incertezas e converte o registro em compromisso ético.

Os desafios identificados, especialmente os relacionados à proteção de dados pessoais, ao uso de tecnologias automatizadas e aos riscos de padronização excessiva, exigem, portanto, que a integridade seja compreendida não como mero protocolo técnico, mas como prática reflexiva e contínua. Nesse sentido, auditoria, monitoramento e governança da informação permitem concluir que que a ética se sustenta em códigos e no cuidado permanente com a forma como se coleta, trata, preserva e torna inteligível aquilo que fundamenta as decisões.

Conclui-se, assim, que o futuro do *compliance* dependerá da capacidade institucional de equilibrar eficiência e responsabilidade, automação e humanidade, forma e substância. A integridade não é um estado final, mas um processo em constante revisão, um esforço contínuo para manter o poder submetido à transparência, à racionalidade e à confiança pública.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA BRASIL. **Embraer faz acordo de US$ 206 milhões em caso de corrupção internacional.** 24 abr. 2016. Disponível em: https://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2016-10/embraer-faz-acordo-de-us-206-milhoes-em-caso-de-corrupcao-internacional. Acesso em: 02 dez. 2025.

ALEMANHA. Ministério Federal do Trabalho e Assuntos Sociais (Federal Ministry of Labour and Social Affairs). **Supply Chain Act Act on Corporate Due Diligence Obligations in Supply Chains** [s.d.]. Disponível em: https://www.csr-in-deutschland.de/EN/Business-Human-Rights/Supply-Chain-Act/supply-chain-act.html. Acesso em: 06 dez. 2025.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Relatório de gestão – Sandbox Regulatório.** Brasília: Banco Central do Brasil, 2023. Disponível em: https://www.bcb.gov.br/content/estabilidadefinanceira/sandboxdocs/relatorios_cesb/Sandbox%20-%20Relatorio%20de%20gestao%202023.pdf. Acesso em: 08 dez. 2025.

BANCO MUNDIAL. **Integrity Compliance Guidelines**. Washington, D.C.: World Bank Group, 2016.

BANCO NACIONAL DO DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SOCIAL. **Em acordo com CGU, BNDES exigirá que grandes empresas adotem programa de integridade.** 02 ago. 2023. Disponível em: https://www.bndes.gov.br/wps/portal/site/home/imprensa/noticias/conteudo/em-acordo-comcgu-bndes-exigira-que-grandes-empresas-adotem-programa-de-integridade. Acesso em: 02 dez. 2025.

BECKER, Howard S. **Outsiders:** Studies in the Sociology of Deviance. New York: The Free Press, 1963.

BRASIL. Banco Central do Brasil. **Plano de Integridade do Banco Central do Brasil (BCB)**. Distrito Federal (DF). jun. 2020 Disponível em: https://repositorio.cgu.gov.br/handle/1/45922#:~:text=O%20Programa%20alinha%2Dse%20%C3%A0,Decreto%20n%C2%BA%209.203%2C%20de%202017.&text=. Acesso 03 dez. 2025.

BRASIL. **Comissão de Ética Pública. Reunião Técnica Conexão-Ética.** [s.d.]. Disponível em: https://www.gov.br/planalto/pt-br/acesso-a-informacao/acoes-e-programas/governanca/etica-publica/eventos-e-cursos/eventos-e-capacitacoes/eventos-1/conexao-etica/ApresentaoConexoticaSECEPCGSISCGAPEG4G5.pdf. Acesso em: 03 dez. 2025.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 02 dez. 2025.

BRASIL. Controladoria-Geral da União. **Programa de Integridade: Diretrizes para empresas privadas**. Brasília. vol. II ago. 2024a. Disponível em: https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/noticias/2024/10/cgu-publica-novo-guia-de-diretrizes-para-empresas-privadas. Acesso em: 02 dez. 2025.

BRASIL. Controladoria-Geral da União. **Relatório Pró-Ética 2022-2023**. Brasília. set. 2024b. Disponível em: https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/integridade-privada/avaliacao-e-promocao-da-integridade-privada/empresa-pro-etica/relatorios-de-avaliacao/2022-2023/RelatrioPrtica20222023Final.pdf. Acesso em: 02 dez. 2025.

BRASIL. Controladoria-Geral da União. **Tratamento de Dados Pessoais na CGU.** [s.d.]. Disponível em: https://www.gov.br/cgu/pt-br/acesso-a-informacao/privacidade-e-protecao-de-dados/tratamento-de-dados-pessoais-na-cgu. Acesso em: 03 dez. 2025.

BRASIL. Instituto Nacional de Tecnologia da Informação (ITI). **Programa de Integridade e Compliance**. Brasília. 2018. Disponível em: https://www.gov.br/iti/pt-br/acesso-a-informacao/institucional/Programa_de_Integridade_e_Compliance___Assinado_1.pdf#:~:text=Um%20Programa%20de%20Integridade%20e%20Compliance%20deve,adaptar%20os%20j%C3%A1%20existentes%20de%20forma%20efetiva. Acesso em: 06 dez. 2025.

BRASIL. **Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013**. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública. Dispnível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm. Acesso em: 02 dez. 2025.

BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em: 02 dez. 2025.

BRASIL. **Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021**. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14133.htm. Acesso em: 02 dez. 2025.

BRASIL. **Lei nº 14.457, de 21 de setembro de 2022**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/lei/l14457.htm. Acesso em: 06 dez. 2025.

BRASIL. Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União. Brasília. dez. 2017. **Manual de Orientações Técnicas da Atividade de Auditoria Interna Governamental do Poder Executivo Federal**. Disponível em: https://www.gov.br/cgu/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/auditoria-e-fiscalizacao/arquivos/manual-de-orientacoes-tecnicas-1.pdf. Acesso em 02 dez. 2025.

BRASIL. Portal da Transparência. **Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (CEIS).** [s.d.]. Disponível em: https://portaldatransparencia.gov.br/entenda-a-gestao-publica/ceis. Acesso em: 02 dez. 2025.

Brasília: BCB, 2023.

BRASIL. Tribunal de Contas da União (TCU). **Acórdão 1257/2023.** Relator: Benjamin Zymler. Julgado em: 21 jun. 2023. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/%25E2%2580%259CLicita%25C3%25A7%25C3%25A3o%25E2%2580%259D%2520ADJ3%2520%2522tipo%2520menor%2520pre%25C3%25A7o%2522/%2520/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/13 Acesso em: 03 dez. 2025.

BRASIL. Tribunal de Contas da União (TCU). **Programa Nacional de Prevenção à Corrupção (PNPC)**. Disponível em: https://pnpc.tcu.gov.br/sobre-o-programa/ Acesso em: 03 dez. 2025.

BYGRAVE, Lee A**. Data Protection Law:** Approaching Its Rationale, Logic and Limits. 2nd ed. Oxford: Oxford University Press, 2014.

CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. **Governança Corporativa.** [s.d]. Disponível em: https://www.caixa.gov.br/sobre-a-caixa/governanca-corporativa/paginas/default.aspx. Acesso em: 02 de. 2025.

CNN BRASIL. **MP investiga direção do Banco do Brasil.** 01 out. 2020. Disponível em: https://www.cnnbrasil.com.br/economia/macroeconomia/mp-investiga-direcao-do-banco-do-brasil/. Acesso em: 02 dez. 2025.

ESCOLA NACIONAL DE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA (ENAP). **Programa Ética e Integridade Pública**. [s.d.]. Disponível em: https://www.escolavirtual.gov.br/programa/239#:~:text=Ao%20percorrer%20este%20programa%2C%20voc%C3%AA,que%20priorizem%20o%20interesse%20p%C3%BAblico. Acesso em: 03 dez. 2025.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão:** Teoria do Garantismo Penal. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FLORIDI, Luciano. **The Ethics of Information**. Oxford: Oxford University Press, 2013.

FOUCAULT, Michel. **A Hermenêutica do Sujeito**. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir:** Nascimento da Prisão. Trad. Raquel Ramalhete. Petrópolis: Vozes, 1978.

FRANÇA. **Loi n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre**. Disponível em:

https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000034290626/. Acesso em: 06 dez. 2025.

INSTITUTO ETHOS. **Indicadores de Integridade Empresarial**. São Paulo: Ethos, 2022.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Pacto Global**: Communication on Progress – Guidelines. Nova York: UN Global Compact, 2023.

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OCDE). **Guidelines for Multinational Enterprises**. Paris: OECD Publishing, 2021.

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OCDE). **Recommendation of the Council on Artificial Intelligence**. Paris: OECD Publishing, 2022.

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OCDE). **Integrity Framework for the Public Sector**. Paris: OECD Publishing, 2023.

PETROBRAS. **Governança Corporativa: diretrizes para atuação ética e competitiva.** [s.d.]. Disponível em: https://petrobras.com.br/sustentabilidade/governanca-corporativa. Acesso em: 03 dez. 2025.

TARUFFO, Michele. **A prova**. Trad. João Gabriel Couto. São Paulo: Marcial Pons, 2012.

TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL. **Índice de Integridade Corporativa – Brasil 2023.** Brasília: TI, 2023.

UNIÃO EUROPEIA. **Regulation (EU) 2017/821 of the European Parliament and of the Council of 17 May 2017.** Official Journal of the European Union. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32017R0821. Acesso em: 06 dez. 2025.

UNIÃO EUROPEIA. **Diretiva (UE) 2024/1760 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de junho de 2024, relativa ao dever de diligência das empresas em matéria de sustentabilidade.** Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:32024L1760. Acesso em: 06 dez. 2025.

VALE. **Vale reafirma seu compromisso com os Princípios do Pacto Global da ONU.** 24 set. 2021. Disponível em: https://vale.com/pt/w/vale-reaffirms-its-commitment-with-the-un-global-compact-principles. Acesso em 02 dez. 2025.

WORLD BANK GROUP. **Deparment and Integrity Compliance Annual Report.** Washington, D.C.: WBG, 2022.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas:** a perda da legitimidade do sistema penal. 5. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

ZUBOFF, Shoshana. **The Age of Surveillance Capitalism:** The Fight for a Human Future at the New Frontier of Power. New York: PublicAffairs, 2019.

DIGNITÀ UMANA, IDENTITÀ E VULNERABILITÀ NELL'ECOSISTEMA DIGITALE. MINORI E DISPOSITIVI DI INTELLIGENZA ARTIFICIALE CONVERSAZIONALE

Sergio Barbaro[1]

UNIBA

Paolo Cancelli[2]

Pontificia Università Antoniaum

DOI: https://doi.org/10.62140/SBPC824895130

Sommario: **1.** Diritto internazionale e la centralità della dignità umana **2.** Responsabilità e dignità umana **3.** Il minore di età e la cd. identità digitale **4.** La tutela dell'identità digitale del minore di età nel sistema italo-europeo e uno sguardo oltreoceano **5.** Conclusioni: Un vuoto legislativo che deve essere colmato[3].

Abstract: Un diritto internazionale che ponga al centro l'umano deve essere fondato sulla dignità della persona e dei popoli quale principio normativo primario. Ne derivano implicazioni decisive in tema di responsabilità internazionale, effettività dei diritti, democratizzazione delle istituzioni globali e riconfigurazione della sicurezza collettiva. Uno dei terreni principali in cui si misura questa visione panumana della responsabilità dell'ordinamento internazionale e degli Stati nei confronti dei soggetti vulnerabili è senza dubbio la tutela della dignità dei minori nell'ecosistema digitale.

Il profilo identitario dell'individuo risulta nel cyberspazio sempre più determinato da scelte esterne, rischiando di essere strumentalizzato, adulterato e persino falsificato senza la possibilità di opporsi efficacemente. Il cyberspazio sta progressivamente ridisegnando il rapporto tra autonomia personale dell'individuo e identità rendendo necessari nuovi strumenti di tutela non solo di tipo giuridico ma sopratutto di matrice culturale e sociale.

La posizione del minore nel mondo digitale risulta ancora più complessa in quanto lo stesso, sopratutto nella prima infanzia, si trova in una stagione dell'esistenza in cui l'identità personale è ancora in fase di formazione e costruzione. Emerge la necessità di percorrere

[1] Avvocato, Dottore di Ricerca in Diritto Privato UNIBA; avv.barbarosergio@gmail.com

[2] Avvocato, Direttore Ufficio Sviluppo Pontificia Università Antoniaum;s viluppo@antonianum.eu

[3]I paragrafi 1,2, sono stati redatti da E. Colacino. I paragrafi 3 4, 5, sono stati redatti da S. Barbaro.

nuove strade per dare piena tutela all'identità al minore che vanno da una maggiore coscentizzazione di chi esercita la responsabilità genitoriale e una maggiore tutela sul piano normativo del minore di fronte allo sviluppo di dispositivi come chat bot e forme di IA conversazionale e generativa.

Abstract: An international law that puts people at the center must be based on the dignity of individuals and peoples as its primary normative principle. This has decisive implications for international responsibility, the effectiveness of rights, the democratization of global institutions, and the reconfiguration of collective security. One of the main areas in which this pan-human vision of the responsibility of the international legal system and of states towards vulnerable individuals is measured is undoubtedly the protection of the dignity of minors in the digital ecosystem.In cyberspace, an individual's identity profile is increasingly determined by external choices, with the risk of being exploited, adulterated, and even falsified without the possibility of effective opposition. Cyberspace is progressively redrawing the relationship between personal autonomy and identity, making it necessary to develop new tools for protection, not only of a legal nature but above all of a cultural and social nature. The position of minors in the digital world is even more complex, as they, especially in early childhood, are at a stage of life where their personal identity is still being formed and constructed. There is a clear need to explore new avenues to fully protect children's identities, ranging from greater awareness among those exercising parental responsibility to greater regulatory protection for children in the face of the development of devices such as chatbots and forms of conversational and generative AI.

Parole chiave: Dignità, responsabilità, minori, tutela, chat bot.

1. Diritto internazionale e la centralità della dignità umana

Il diritto internazionale panumano si configura come la più compiuta espressione della trasformazione dell'ordinamento giuridico internazionale da sistema strutturalmente centrato sulla sovranità esclusiva degli Stati a ordine normativo progressivamente fondato sulla centralità ontologica e giuridica della persona e dei popoli. Tale mutamento non può essere inteso come semplice ampliamento materiale delle competenze internazionali, bensì come revisione profonda del principio di legittimazione dell'intero edificio normativo globale. Se il diritto internazionale classico era costruito sulla reciprocità tra poteri sovrani territorialmente delimitati, il diritto panumano introduce una gerarchia sostanziale dei valori nella quale la dignità umana si pone quale fondamento e misura della validità delle norme, interne e internazionali, determinando una progressiva costituzionalizzazione della comunità internazionale. La dignità non opera come enunciazione etica estrinseca al diritto positivo, ma come principio normativo primario, capace di incidere sulla struttura delle fonti, sulla definizione dei soggetti, sulla delimitazione delle competenze e sull'interpretazione delle

disposizioni. Essa si configura quale diritto sussistente, anteriore alla volontà degli Stati, non attribuibile né revocabile, sottratto a graduazioni e gerarchizzazioni, e perciò dotato di una forza ordinante che trascende la logica consensuale tipica del diritto pattizio ordinario. La nozione di persona, in questo contesto, non coincide con l'astrazione individualistica del soggetto proprietario tipica della modernità borghese, ma si radica in una concezione relazionale dell'umano, nella quale l'individuo è portatore di diritti inviolabili in quanto membro di una comunità universale, e nella quale la dimensione sociale non limita, bensì integra e completa la titolarità dei diritti fondamentali. Il diritto panumano assume dunque come proprio presupposto una antropologia giuridica che riconosce nella persona il primo e ultimo riferimento dell'ordinamento, affermando che tutto il diritto è stabilito in funzione dell'essere umano e che la funzione delle istituzioni non è quella di attribuire dignità, ma di riconoscerla e garantirla. In tale prospettiva, la sovranità statale non viene eliminata, ma ricollocata entro una struttura funzionale: essa diviene competenza derivata, esercitabile nei limiti del rispetto dei diritti fondamentali e orientata alla promozione del bene comune universale. Il primato sostanziale della dignità determina l'emersione di norme imperative che esprimono esigenze fondamentali della comunità internazionale nel suo insieme, configurando un nucleo inderogabile di obblighi che vincolano gli Stati indipendentemente dalla loro volontà particolare. Il principio di solidarietà, lungi dall'essere mero auspicio morale, assume rilievo giuridico, imponendo obblighi di cooperazione e di assistenza reciproca, specialmente nei confronti dei popoli e persone in situazione di vulnerabilità o svantaggio strutturale. In tale orizzonte di senso, la ricostruzione della responsabilità internazionale in chiave panumana costituisce il banco di prova decisivo della coerenza sistemica dell'ordinamento fondato sulla dignità, poiché è proprio nella dimensione della responsabilità che il principio assiologico si traduce in vincolo operativo e che la proclamazione dei diritti fondamentali si converte in obbligo giuridicamente esigibile. Se il diritto internazionale panumano assume la dignità quale norma fondamentale sostanziale e se le norme imperative che la tutelano occupano il vertice gerarchico dell'ordinamento, ne consegue che la loro violazione non può essere ricondotta alla mera dimensione dell'inadempimento pattizio tra Stati, ma deve essere qualificata come lesione di interessi della comunità internazionale nel suo insieme, con conseguente ampliamento soggettivo e oggettivo del regime della responsabilità.

2. Responsabilità e dignità umana

La responsabilità per atti illeciti internazionali lesivi dei diritti fondamentali non si esaurisce nel paradigma tradizionale della bilateralità, nel quale uno Stato leso reagisce nei confronti di uno Stato autore dell'illecito, ma assume carattere oggettivo e comunitario, poiché l'interesse protetto non è solo quello del soggetto immediatamente danneggiato, bensì quello della collettività internazionale che si riconosce nei principi inderogabili della dignità e dell'eguaglianza. In tale prospettiva, l'illecito internazionale che incide su diritti fondamentali non produce soltanto l'obbligo di cessazione e di riparazione nei confronti della vittima diretta, ma attiva una responsabilità aggravata, nella quale tutti gli Stati sono legittimati a invocare il rispetto dell'obbligo violato, in quanto portatori di un interesse giuridico comune alla salvaguardia del nucleo imperativo dell'ordinamento. Gli obblighi erga omnes partes, che vincolano gli Stati aderenti a determinati strumenti convenzionali, e gli obblighi erga omnes in senso proprio, che tutelano interessi fondamentali della comunità internazionale nel suo insieme, costituiscono l'espressione più evidente della dimensione comunitaria della responsabilità panumana, poiché sottraggono la tutela dei diritti fondamentali alla logica esclusiva del rapporto bilaterale e la collocano in una sfera di interesse universale. La responsabilità assume così una funzione non soltanto riparatoria, ma preventiva e strutturale, imponendo agli Stati obblighi positivi di protezione e prevenzione che trascendono la mera astensione da condotte lesive e richiedono l'adozione di misure legislative, amministrative e giudiziarie idonee a garantire l'effettività dei diritti riconosciuti. L'obbligo di protezione implica che lo Stato debba organizzare il proprio apparato normativo e istituzionale in modo tale da prevenire violazioni da parte di terzi, siano essi individui, gruppi o entità economiche, e da assicurare rimedi effettivi in caso di lesione; l'obbligo di prevenzione esige un'attività diligente volta a scongiurare il verificarsi di violazioni sistemiche o strutturali, specie in contesti caratterizzati da vulnerabilità diffusa o da rischio elevato di discriminazione. In tale quadro, la responsabilità per omissione assume rilevanza centrale, poiché l'inerzia dello Stato dinanzi a situazioni di violazione prevedibile o persistente può integrare un illecito internazionale tanto quanto l'azione diretta, e la mancata adozione di misure ragionevoli di prevenzione o di repressione configura un inadempimento degli obblighi positivi derivanti dal paradigma panumano. L'ordinamento internazionale della dignità non tollera infatti una concezione minimalista della responsabilità, limitata alla repressione di atti commissivi, ma richiede una valutazione sostanziale della condotta statale nel suo complesso, inclusa la capacità dell'apparato pubblico di garantire condizioni strutturali di rispetto dei diritti fondamentali.

Uno dei terreni principali in cui si misura questa visione della responsabilità dell'ordinamento internazionale e degli Stati nei confronti dei soggetti vulnerabili è senza dubbio la tutela della dignità dei minori nell'ecosistema digitale.

3. Il minore di età e la cd. identità digitale

I minori, già in tenerissima età, interagiscono con strumenti elettronici, in particolare cellulari e tablet, navigando nella rete e utilizzando social e applicazioni. Si discute di vietare l'utilizzo di tali dispositivi ai minori nelle scuole di ogni ordine e grado[4], ma certo non si può impedire ai genitori all'interno delle mura domestiche di prestare o acquistare tali *devices* ai propri figli. D'altra parte, il minorenne, raggiunta un certa età, non può essere privato inopinatamente della possibilità di utilizzare tali strumenti per cercare informazioni, svagarsi e soprattutto per interagire con i propri coetanei con una delle tante applicazioni presenti in rete. L'identità del minore trova negli strumenti elettronici e nella rete, pertanto, in una società sempre più digitalizzata, un luogo, o meglio una pluralità e molteplicità di luoghi, che concorrono alla formazione del suo bagaglio e patrimonio esistenziale. Per il minore, che vede la sua identità personale ancora in fase di costruzione, la rete rappresenta certamente un risorsa, per la facilità di reperire informazioni, contatti e opportunità di gioco, ma d'altra parte il mondo digitale e le tante ramificazioni dello stesso costituiscono un dedalo inestricabile in cui l'identità in formazione del minore può venire ad essere condizionata, manovrata e manipolata anche in maniera irreversibile.

Come sottolineato dalla dottrina, la persona adulta, ha già formato una propria personalità e identità negli anni e quindi ha come interesse principale proteggere il proprio patrimonio identitario già costruito e determinato da pregiudizi o falsificazioni che possono essere perpetuati o veicolati anche all'interno dell'ecosistema digitale[5]. Tale circostanza, chiaramente, non impedisce che l'identità di una persona adulta nel mondo digitale, non sia affetta da una intrinseca vulnerabilità, potendo essere oggetto di frammentazione, manipolazione o sottrazione nella rete. La posizione del minore, tuttavia, risulta ancora più

[4] La recente circolare del Ministero dell'Istruzione n. 3392 del 16 giugno 2025 e del Merito, facendo seguito alla nota ministeriale n. 5274 del'11 luglio 2024, ha disposto anche per gli studenti del secondo ciclo di istruzione il divieto di utilizzo del telefono cellulare durante lo svolgimento dell'attività didattica e più in generale in orario scolastico che le precedente circolare aveva già sancito per il primo ciclo di istruzione.

[5] R. Senigaglia, *L'identità personale del minore di età nel cyberspazio tra autoderminazione e* parental control system, in *Identità digitale, processo e rapporti tra privati*, Giuffrè, Milano, 2024, p. 272 ss.

complessa in quanto lo stesso, sopratutto nella prima infanzia, si trova in una stagione dell'esistenza in cui l'identità personale è ancora in fase di formazione e costruzione[6]. L'identità del minorenne nella rete, già fragile di per sé, poiché esposta al mondo digitale, è ancora più vulnerabile in quanto il patrimonio di esperienze e interessi che ne costituisce l'oggetto non si è ancora formato e può essere più facilmente alterato o condizionato dalla moltitudine di soggetti che popolano il web[7]. Il diritto all'identità personale del minore si sostanzia, pertanto, in una duplice dimensione costruttiva e conservativa[8]. La prima è rappresentata principalmente dall'interesse della persona in formazione alla costruzione libera e naturale del proprio essere[9]. La seconda dimensione, come sottolineato dalla dottrina, si traduce, invece, nell'interesse a preservare "ciò che si è nel momento in cui la personalità (o frammenti di essa) si sono formati e edificati[10]". Il patrimonio identitario di un minorenne nel contesto in cui viviamo si costruisce, tuttavia, in luoghi digitali in cui i genitori o chi comunque esercita la responsabilità genitoriale ha difficoltà ad accedere o persino a comprendere. La formazione del minore, pertanto, risulta oggi sempre meno condizionata dall'intervento educativo dei genitori come lo era in passato, ma è frutto di stimoli e interessi esterni alla comunione familiare che pervengono anche attraverso l'ecosistema digitale. Lo sviluppo dell'identità del minore si palesa caratterizzato, pertanto, nel contesto digitalizzato in cui viviamo, da ulteriore elemento che ne accresce la vulnerabilità che si aggiunge a quello rappresentato dalla complessità e pervasività che connota già di per se i media digitali. Tale elemento è rappresentato dalla perdita da parte dei genitori della propria prerogativa educativa che viene, talvolta, già nei primi mesi di vita dei bambini, esautorata dall'intervento dei dispositivi elettronici che finiscono pertanto per partecipare e concorrere all'educazione del minore[11]. I genitori, quindi, perdono, nel mondo digitale l'esclusività nell'esercizio della funzione educativa che viene delegato o avocato dal web e dagli strumenti digitali[12]. E' chiaro

---

[6] R. Senigaglia, *L'identità personale del minore di età nel cyberspazio tra autoderminazione,* cit., p. 273.

[7] A. La Spina, *L'identità del minore nella realtà on-life tra protezione e autodeterminazione,* in *Fam. e Dir.*, n. 10, 1 ottobre 2024, p. 929 e ss., dove l'Autrice sottolinea come l'identità in rete non è solo frutto di informazioni che riguardano il vissuto di un soggetto ma anche di dati generati dai meccanismi automatizzati di raccolta, aggregazione e manipolazione delle informazioni attinte sul circuito digitale e quindi non una reale fotografia o espressione del patrimonio esistenziale di un individuo.

[8] R. Senigaglia, *L'identità personale del minore di età nel cyberspazio tra autoderminazione,* cit., p. 273.

[9] *Ibidem*.

[10] *Ibidem*

[11] *Ivi*, p. 281.

[12] *Ivi*, p. 282 dove l'Autore afferma come "questa *esclusività*, almeno in termini pratici, rischia, invece, di essere scardinata nel momento in cui il figlio accede alla rete. E normalmente ciò avviene sin dai primi anni di vita, in

che, privo del riferimento degli adulti e di punti fermi valoriali, il minore, sopratutto prima del raggiungimento dell'età del discernimento, si possa trovare perduto, nei labirinti digitali. Un esempio concreto è rappresentato dal rapporto dei giovani con le sempre più invasive forme di chatbot e IA conversazionale che stanno sostituendo le figure adulte nel rispondere a quesiti e interrogativi esistenziali. D'altra parte sovente sono gli stessi genitori a delegare al digitale l'educazione dei propri figli consentendo agli stessi di accedere ad applicazioni in rete ancora prima dell'età scolare per vedere video e filmati, o ancora, pubblicando in rete immagini e dati della vita quotidiana dei bambini. Ne risulta un identità del minore atomizzata e smembrata in diversi "altrove[13]" fin dalla nascita e primi passi del bambino che difficilmente potrà essere ricomposta durante la vita dell'interessato con conseguenze che possono essere irrimediabili sul processo di formazione dell'identità del minore[14]. Il diritto all'identità digitale richiede, pertanto, nuovi e più incisivi strumenti di tutela in particolare a favore dei minori che vedano a colmare o almeno a fronteggiare la vulnerabilità della dimensione identitaria del minore nel web. Il panorama normativo eurounionale, tuttavia, non si è occupato allo stato specificatamente dell'identità digitale del minore. Lo stesso regolamento eIDAS originale, in vigore dal 2014, non include disposizioni specifiche per i minori, non occupandosi dei giovani utenti della rete e delle verifica della minore età. Nel 2022 è stato varata nel contesto della Direttiva DSA (Digital Services Act) l'iniziativa Better Internet for Kids (BIK+), all'interno della quale la l'UE sta sviluppando linee guida e strumenti *privacy-respecting* per la verifica dell'età dei minori in rete. In particolare con la Comunicazione della Commissione dell'11 maggio 2022, intitolata *"Un decennio digitale per bambini e giovani: la nuova strategia europea per un' internet migliore per i ragazzi (BIK+)"*[15] la Commissione europea ha introdotto un piano di azione per la tutela dei minori nella rete che si prefigge di garantire ai bambini e i giovani online protezione ma allo stesso tempo di favorirne una maggiore autonomia e responsabilità. La Comunicazione prende atto dell'impossibilità di promuovere

---

cui l'ambiente digitale si apre al minore come spazio insaziabile di gioco, di apprendimento, di osservazione e di interazione. È così che il *web*, per mezzo del meccanismo, talvolta spasmodico e inconsapevole, di *input* (composti per lo più da dati personali del minore) e *output* (composti da dati scelti e comunicati dalla rete) partecipa all'educazione del figlio impattando, inevitabilmente, sulla sua identità".

[13] Di web come "altrove" riferisce in n maniera suggestiva sempre R. Senigaglia, *L'identità personale del minore di età nel cyberspazio tra autoderminazione,* cit., p. 273 e ss., che a sua volta prende in prestito l'espressione da A. Pessina, *L'essere altrove. L'esperienza umana nell'epoca dell'intelligenza artificiale*, Mimesis, Milano-Udine, 2023, p. 47.

[14] R. Senigaglia, *L'identità personale del minore di età nel cyberspazio tra autoderminazione,* cit., p. 282

[15] Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni, *Un decennio digitale per bambini e giovani: la nuova strategia europea per un' internet migliore per i ragazzi* (BIK+) COM/2022/212 final, disponibile in rete a <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52022DC0212>.

un astinenza digitale completa per per i minori in quanto "l'accesso a informazioni, elementi dell'istruzione formale, contatti sociali e intrattenimento avviene sempre più spesso online"[16]. D'altra parte, prosegue la Comunicazione, il continuo e rapido sviluppo tecnologico sta promuovendo sia nuove opportunità che evidenziando nuovi rischi. Fenomeni come l'intelligenza artificiale, la realtà virtuale aumentata ed estesa, l'internet delle cose, la criptovaluta avranno un impatto sui minori e comporteranno nuove sfide a livello sociale ed etico[17]. La Comunicazione propone, pertanto, al fine di contemperare la protezione dell'identità digitale del minore con le esigenze di autonomia e responsabilizzazione dello stesso, una strategia europea che si base su tre pilastri fondamentali[18]. Il primo pilastro è denominato "Esperienze digitali sicure" (*Safe Digital Experiences*) ed è finalizzato a tutelare i bambini e i giovani da contenuti illegali o dannosi, comportamenti inappropriati e rischi del web, promuovendo un ambiente online sicuro e adatto all'età. Tra le azioni previste dal documento spiccano la definizione di uno standard europeo per la verifica dell'età e un codice di condotta UE per la progettazione adatta all'età, con garanzie per privacy, sicurezza e protezione rivolta agli operatori del settore. Il secondo pilastro è dedicato all'*Empowerment* digitale (*Digital Empowerment*) del minore ed è rappresentato dalla volontà della UE di supportare i bambini e i giovani e in generale le fasce più fragili nell'acquisizione di competenze digitali e *media literacy* attraverso campagne educative rivolte a ragazzi, docenti e genitori. Infine, il terzo pilastro è costituito dalla partecipazione attiva (*Active Partecipation*) dei minori nella determinazione e sviluppo della strategia unionale per il digitale attraverso il coinvolgimento diretto di bambini e giovani nella progettazione e monitoraggio delle misure che ne costituiscono l'oggetto. Al fine di implementare tali pilasti l'Unione Europea ha promosso la creazione negli Stati membri di una rete di centri per un internet più sicuro al fine di fornire informazioni, consigli e supporto a bambini, ragazzi, genitori, docenti ed educatori che hanno esperienze, anche problematiche, legate a Internet e per agevolare la segnalazione di materiale illegale online[19]. Inoltre la Commissione Europea ha provveduto

---

[16] Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni, *Un decennio digitale per bambini e giovani: la nuova strategia europea per un' internet migliore per i ragazzi*, cit., p. 5.

[17] *Ibidem*

[18] *Ibidem*

[19] Si veda il sito Generazioni connesse Safer Internet Centre a << https://www.generazioniconnesse.it/site/>> : il progetto di assistenza e consulenza sul rapporto tra minori e digitale è stato promosso in Italia in seno al MIM con il partenariato di alcune delle principali realtà italiane che si occupano di sicurezza in Rete: Autorità Garante per l'Infanzia e l'Adolescenza, Agenzia Nazionale Cybersicurezza, Presidenza del Consiglio - Dipartimento per la Famiglia, Garante per la protezione dei dati

alla creazione di un portale denominato "Better Internet for Kids"[20] finalizzato a dare pubblicità e promuovere le iniziative unionali in tema di benessere dei minori in rete. Il Regolamento eIDAS 2.0, che introduce il *Digital Identity Wallet* (EUDI Wallet), non contiene disposizioni specifiche in tema di protezione dei minori. Il 14 luglio 2025 la Commissione Europea ha pubblicato specifiche linee guida sulla protezione dei minori in attuazione delle disposizioni del DSA e in particolare dell'art. 28[21]. La Commissione Europea ha, il medesimo giorno, annunciato lo sviluppo di un prototipo di applicazione per la verifica dell'età. In ossequio alla disposizioni del DSA e nel quadro della strategia "Better Internet for Kids" sopra descritta, sta venendo sviluppato, difatti, a livello unionale un sistema di verifica dell'età dei minori in rete che sfrutta le stesse specifiche tecniche dell'imminente European Digital Identity Wallet, garantendo compatibilità e interoperabilità futura dei sistemi per tutta l'unione europea[22]. Per questo motivo tale applicazione viene soprannominata "mini-wallet"[23]: ovvero una versione basilare e funzionale del portafoglio europeo finalizzata a verificare l'età dei minorenni nel web. Il prototipo annunciato si caratterizza per alcune specifiche tecniche. Il modello in fase di sviluppo si basa su una tecnologia *open source* che permetterà piena libertà nel migliorare a aggiornare il prototipo nel tempo. Dal punto di vista operativo il modello prevede che l'emissione del "*proof of age*" e la sua presentazione ai servizi online avverranno tramite entità separate, assicurando in questo modo che nessuno possa tracciare l'attività dell'utente. Inoltre ogni attestazione sarà monouso, evitando tracking incrociato tra diversi servizi. È previsto l'impiego continuo di tecniche di *zero-knowledge proof*, che permettono di dimostrare l'età senza rivelare alcun dettaglio personale. Il modello di applicazione è ora in fase pilota e verrà testato da cinque Stati membri: Danimarca, Francia, Grecia, Spagna e Italia. Gli Stati membri potranno personalizzare aspetti non sensibili, come

personali, Polizia di Stato, gli Atenei di Firenze e 'La Sapienza' di Roma, Save the Children Italia, Telefono Azzurro, la cooperativa EDI onlus, Skuola net e l'Ente Autonomo Giffoni Experience.

[20] Il portale è disponibile a << https://better-internet-for-kids.europa.eu/en>>.

[21] Communication to the Commission. Approval of the content on a draft Communication from the Commission - Guidelines on measures to ensure a high level of privacy, safety and security for minors online, pursuant to Article 28(4) of Regulation (EU) 2022/2065, Brussels, 14.7.2025 C(2025) 4764 final, disponibile in rete a https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/commission-publishes-guidelines-protection-minors

[22] Commissione Europea, *La Commissione mette a disposizione un piano di verifica dell'età*, 14 luglio 2025, disponibile in rete a <https://digital-strategy.ec.europa.eu/it/news/commission-makes-available-age-verification-blueprint>

[23] Si veda: European Digital Rights (EDRi), Showing your ID to get online might become a reality – a closer look at the EU's new age verification app, May 7 2025, disponibile in rete a <<https://edri.org/our-work/showing-your-id-to-get-online-might-become-a-reality-a-closer-look-at-the-eus-new-age-verification-app/>>

branding, lingua e integrazione con i sistemi nazionali, ma senza alterare le caratteristiche di tutela privacy La soluzione base può essere adattata ad altri casi d'uso come ad esempio età minima per l'acquisto di alcol, a discrezione degli Stati membri[24].

4. La tutela dell'identità digitale del minore di età nel sistema italo-europeo e uno sguardo oltreoceano

E' indubbio che l'Unione Europea stia attuando sforzi considerevoli per sviluppare e implementare meccanismi in grado di tutelare l'identità digitale del minore e di contemperare l'autonomia e la libertà dei giovani utenti con la protezione dai rischi e le insidie del web. Tale impulso sembra, tuttavia, unicamente relegato allo sviluppo di linee guida e di strumenti di *soft law*, per loro natura non vincolanti e alla predisposizione di mezzi tecnologici in grado di verificare l'età dei minori nella rete, che risultano ancora in fase di prima progettazione. Di contro l'impianto normativo unionale non sembra essere stato oggetto di nuovi interventi diretti a tutelare specificamente il minore. Come accennato nel corso di questo lavoro e come comunque si avrà modo di approfondire in seguito, il Regolamento europeo sulla IA, nonostante la mole considerevole di pagine e articoli non cita affatto i minori. Gli strumenti normativi che si applicano alla tutela dell'identità dei più giovani risultano ancora oggetto di due specifici arresti normativi: il GDPR[25] e il DSA[26]. Sopratutto quest'ultimo sta dando impulso a una serie di iniziative, di cui in parte si è detto, finalizzate e arginare lo strapotere della grandi piattaforme del web in favore di una maggiore protezione dei minori. Il Miniwallet europeo ne è un esempio concreto. Ma una verifica dell'età conformata all'art. 28 del DSA basterà a garantire una piena tutela dell'identità digitale di fronte agli invasivi nuovi fenomeni della rete? Certamente no. Il GDPR, che pure rimane l'ultimo baluardo innanzi alle insidie della incontrollata circolazione delle informazione nel web, sta palesando tutte le sue crepe e lacune di fronte allo sviluppo dell'intelligenza artificiale e ai determinate pratiche di compulsiva diffusione dei dati dei minori nell'ecosistema digitale da parte degli adulti.

[24] Commissione Europea, *La Commissione mette a disposizione un piano di verifica dell'età*, cit.

[25] Regolamento UE 2016/679 (General Data Protection Regulation)

[26] Regolamento UE 2022/2065 (Digital Services Act)

Nello specifico rapporto tra minori e IA sarebbe opportuno un intervento normativo diretto da parte dei legislatori statali che stabilisca obblighi di protezione e trasparenza a favore delle persone vulnerabili nell'uso dei chatbot. Uno sguardo oltreoceano nell'ordinamento Statunitense ci permette di individuare alcuni esempi concreti di legislazione specifica. La California, lo stato di New York, lo Utah e il Maine hanno adottato strumenti legislativi che stabiliscono obblighi di trasparenza e protezione che si sostanziano in alert che avvisano l'utente all'inizio dell'iterazione e ogni tre ore che il chatbot con cui si sta conversando è un intelligenza artificiale[27]. Inoltre, diversi strumenti legislativi impegnano i fornitori di chatbot a implementare protocolli di sicurezza a favore di minori che prevengano conversazioni che possano indurre a comportamenti autolesionistici o suicidi[28].

In California è stato presentato un progetto di legge che intende proibire radicalmente l'uso di IA companion rivolti ai minori qualora siano in grado di arrecare danno agli stessi[29].

5. Conclusioni: Un vuoto legislativo che deve essere colmato

È evidente che anche in Italia sarebbe opportuno che il legislatore si attivi per introdurre un quadro normativo equiparabile a quello che si sta implementando in altri sistemi giuridici. L'ordinamento italiano, così come gli altri ordinamenti, non possono rimanere passivi innanzi a un vuoto normativo che deve essere immediatamente colmato[30].

Non sorprende chi scrive, pertanto, che anche negli *States*, paese notoriamente restio a porre limiti alla libertà di espressione, si discuta della necessità di adottare normative che stabiliscano vincoli più stringenti all'uso di chatbot finanche a vietarne l'uso se potenzialmente dannosi per i minori.

L'interesse preminente del minore non può rimanere una mera enunciazione formale priva di una declinazione concreta in particolare all'interno di un settore come quella delle nuove tecnologie dove si riscontra una grande superficialità dei genitori, incapaci di svolgere

[27] J. Cluck, C*omparison of 2025 Chatbot Legislation*, Future of Privacy Forum, 2025, disponibile in rete a https://fpf.org/blog/the-state-of-state-ai-legislative-approaches-to-ai-in-2025/

[28] *Ibidem*

[29] *Ibidem*

[30] Cfr. R. Fishbain, *Growing up Viral: "Kidfluencers" as the New Face of Child Labor and the Need for Protective Legislation in the United Kingdom*, in *Geo. Wash. Int'l L. Rev.*, 54, 2022 p. 127.

la propria funzione genitoriale, a fronte di rischi e pericoli che possono incidere in maniera spesso irreversibile sullo sviluppo psico fisico e dell'identità personale di bambini e adolescenti. È, pertanto, necessario oltre allo sviluppo di tali strumenti normativi, responsabilizzare i genitori, i quali, *in primis*, non comprendono o sottovalutano le conseguenze derivanti dalla diffusione di immagini e dati dei figli[31]. Oltre, quindi, alla implementazione di un quadro normativo in materia, urge anche una forte sensibilizzazione e alfabetizzazione digitale dei genitori e dei minori che potrebbe essere attuata attraverso l'organizzazione di corsi di formazione ad opera delle amministrazioni locali sui rischi derivanti dalla *datafication* e circolazione dei dati in rete.

Bibliografia

E. Adamo, *L'identità del minore nella rete tra istanze di protezione e prospettive rimediali,* in *Dir. fam. e pers.,*4, 2023, pag. 1677 – 1709;

J. Cluck, C*omparison of 2025 Chatbot Legislation*, Future of Privacy Forum, 2025

R. Fishbain, *Growing up Viral: "Kidfluencers" as the New Face of Child Labor and the Need for Protective Legislation in the United Kingdom*, in *Geo. Wash. Int'l L. Rev.*, 54, 2022 p. 127 – 156;

A. La Spina, *L'identità del minore nella realtà on-life tra protezione e autodeterminazione,* in *Fam. e Dir.*, n. 10, 1 ottobre 2024, p. 929 e ss.

M. Martoni, *Datificazione dei nativi digitali. Una prima ricognizione e alcune brevi note sull'educazione alla cittadinanza digitale*, in *Federalismi.it*, 8 gennaio 2020, pp.119 – 136.

R. Popoli, *L'adeguamento dei* social network sites *al Gdpr: un percorso non ancora ultimato*, in *Dir. Inf.*, 6, 2019, p. 1281 - 1321;

R. Senigaglia, *L'identità personale del minore di età nel cyberspazio tra autoderminazione e* parental control system, in *Identità digitale, processo e rapporti tra privati*, Giuffrè, Milano, 2024, p. 271 – 304..

[31] Cfr. A. R. Popoli, *L'adeguamento dei* social network sites *al Gdpr: un percorso non ancora ultimato*, in *Dir. Inf.*, 6, 2019, p. 1309; M. Martoni, *Datificazione dei nativi digitali. Una prima ricognizione e alcune brevi note sull'educazione alla cittadinanza digitale*, in *Federalismi.it*, 8 gennaio 2020, pp.119 - 136; E. Adamo, *L'identità del minore nella rete tra istanze di protezione e prospettive rimediali,* in *Dir. fam. e pers.,*4, 2023, pag. 1677.

A NATUREZA SISTÊMICA DO DIREITO INTERNACIONAL E SUA IMPORTÂNCIA PARA A AFIRMAÇÃO DOS PRINCÍPIOS UNIVERSAIS DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS

The Systemic Nature of International Law and its Importance for the affirmation of Universal Principles for the Protection of Human Rights

Sergio Lauria Ferreira[1]

NOVA School of Law

DOI: https://doi.org/10.62140/SLF644608260

Sumário: 1) Introdução; 2) Metodologia 3) A teoria normativista de H. Hart; 4) As teorias pós-normativistas de J. Raz e R. Dworkin; 4.1 A teoria do sistema jurídico, de Raz; 4.2 A teoria do direito, de Dworkin; 5. As implicações de teorias normativistas e pós-normativistas para a defesa internacional dos direitos humanos; 5.1. O normativismo e o desafio imposto à defesa dos direitos humanos no plano internacional; 5.2 O pós-normativismo e o fortalecimento das defesa dos direitos humanos no plano internacional ; 6) Conclusões.

Resumo: O presente artigo trata da natureza sistêmica do direito internacional, questão presente em algumas abordagens que, negando tal natureza, pregam a existência não de um, mas de vários direitos internacionais, dada a multiplicidade de formas de interpretação e aplicação de suas normas nos níveis estatais e regionais. O estudo observa que tais abordagens, reproduzem na verdade o normativismo de Hart baseado na necessidade de normas de reconhecimento para conferir-lhe caráter sistêmico. Isto, como reconhecem os próprios críticos, representa o enfraquecimento de princípios universais e com eles de institutos como o *jus cogens,* fundamentais para a defesa internacional dos direitos humanos. O trabalho, assim, procede a uma análise sobre a teoria normativista de Hart, confrontando-a com as teorias pós-normativista de J. Raz e R. Dworkin. Essas últimas, por sua vez, apresentarem uma explicação fundamentalmente baseada na natureza construtiva do direito entendendo que seu reconhecimento deva ser feito de forma pragmática através do funcionamento de órgãos oficiais. Tais teorias ganham força no trabalho, no sentido de que o reconhecimento do próprio direito internacional deva ser feito nesses moldes, ou seja, pela atuação de uma defesa consciente de seu papel dentro desse sistema, o que leva inevitavelmente à assunção de uma postura reflexiva e finalística próprias do pensamento crítico, tornando esse direito, livre de concepções normativistas, um instrumento vivo de liberdade.

[1] Procurador Regional da República do Ministério Público Federal brasileiro, em SP/Brasil; Doutorando em Direito pela NOVA School of Law, Lisboa/Portugal; e-mail: slauria@terra.com.br

Palavras-Chave: sistema jurídico; normas de reconhecimento; normativismo; pós-normativismo; reconhecimento institucional; valididade; freedom.

Abstract: This article deals with the systemic nature of international law, an issue present in some approaches that, denying such nature, preach the existence of not one, but several international rights, given the multiplicity of forms of interpretation and application of its norms at the state and regional levels. The study observes that such approaches actually reproduce Hart's normativism based on the need for norms of recognition to give it a systemic character. This, as the critics themselves acknowledge, represents the weakening of universal principles and with them of institutes such as jus cogens, fundamental for the international defense of human rights. The work, therefore, proceeds to an analysis of Hart's normativist theory, confronting it with the post-normativist theories of J. Raz and R. Dworkin. The latter, in turn, present an explanation fundamentally based on the constructive nature of Law, understanding that its recognition should be done in a pragmatic way through the functioning of official bodies. Such theories gain strength in the work, in the sense that the recognition of international law itself must be done in this way, that is, through the performance of a conscious defense of its role within this system, which inevitably leads to the assumption of a reflexive and finalistic posture typical of critical thinking, making this Law free of normativist conceptions, a living instrument of freedom.

Keywords: legal system; recognition standards; normativism; post-normativism; institutional recognition; validity; freedom.

1. Introdução

A defesa dos direitos humanos no plano internacional tende a refletir a ideia que se tem da natureza sistêmica do próprio direito internacional. Isto, longe de constituir uma tautologia, diz respeito à legitimidade desse mesmo direito como meio de regulação da sociedade internacional. Se suas normas são capazes de coibir violações perpetradas por Estados soberanos é um ponto a ser enfrentado nessa tarefa.

É certo que a questão da chamada "fragmentação" do direito internacional foi enfrentada em 2006 pela Comissão de Direito Internacional da Organização das Nações Unidas, que concluiu que tal situação não interferiria no seu caráter "sistêmico", calcado na coerência interna de suas normas, passando o mesmo relatório a ser objeto de consistentes estudos acadêmicos[2].

[2] Veja-se, por exemplo, a dissertação de Emílio Mendonça D. Silva, encontrada em https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2135/tde-12022021-152021/publico/8874820_Dissertacao_Original.pdf.

Mas não se trata aqui desse tipo de fragmentação enfrentado pela referida CDI, baseado na existência de vários sistemas de proteção internacional, como a do chamado direitos humanos internacionais, os quais poriam em xeque sua capacidade de integrativa. O problema é anterior a todo o sistema internacional de normas, tendo natureza mais essencial que acidental e diz respeito, dada as condições de reconhecimento e autocontenção necessárias à validação de suas normas, à própria possibilidade da existência do direito internacional como tal, o que passa a exigir uma análise mais profundada do ponto de vista filosófico sobre os fundamentos desse direito.

Nesse ponto, a teoria normativista de Hart aparece como uma importante fonte de estudo, uma vez que é nela por assim dizer onde se baseiam as maiores críticas sobre a negação da existência do caráter sistêmico a ser atribuído ao direito internacional, exercendo tal teoria, até hoje, explicita ou implicitamente, um papel determinante na construção de abordagens que nada favorecem à defesa dos direitos humanos no plano internacional.

É o que se vê, por exemplo, em abordagens que, sob o pretexto de refletirem uma realidade auto evidente da prática do direito internacional buscam soluções igualmente pragmáticas, como a construção de um novo direito, o direito internacional comparado, mesmo admitindo que tal projeto significaria o enfraquecimento de institutos universais de reconhecimento dos direitos humanos, como o *jus cogens,* por exemplo.

O presente estudo busca enfrentar a questão da natureza sistêmica do direito internacional a partir das próprias teorias pós-normativista de direito de Joseph Raz e Ronald Dworkin. Dentro dessa linha, o primeiro tópico do trabalho é dedicado a descrever em termos gerais, em que se constitui a ideia de direito para Hart, e sua negação ao caráter sistêmico do direito internacional devido, segundo ele, à falta de normas de reconhecimento (*secondary rules*), em sua estrutura.

No tópico seguinte são analisadas duas teorias pós-normativistas, a de J. Raz e a de R. Dworkin. O contraponto que elas apresentam ao normativismo de Hart é essencial para a compreensão não normativa da natureza do direito, revelando o quão a experiência é determinante no modelo construtivo de racionalidade em que está baseado.

O último tópico é reservado à análise da defesa dos direitos humanos sob a perspectiva das duas teorias normativistas e pós-normativista, demonstrando as implicações resultantes desse processo, e como essa percepção da própria defesa dos direitos humanos

no plano internacional pode ser transformada numa atuação reflexiva e teleológica em favor de uma afirmação de postulados verdadeiramente libertadores.

O estudo pretende com isso abrir espaço para uma discussão mais aprofundada da matéria das noções intuitivas com que tem sido tratado o tema como forma de entender a aplicação da norma internacional dentro da facticidade contingente que a envolve. Isto, acredita-se ser capaz de contribuir para uma aplicação mais criativa dessa norma.

2. Metodologia

Como esquema de inteligibilidade qual encontrado na sistematização de Van Hoecke[3], o método adotado no trabalho é o crítico, desenvolvido através de uma construção argumentativa que procura enfrentar as ambiguidades e inconsistências porventura apresentadas no curso da investigação, através da construção de conceitos

Disto decorre, no presente caso, a necessidade de uma análise das próprias teorias sobre o assunto. São elas que determinam, por assim dizer o caminho trilhado para a afirmação ou não do caráter sistêmico do direito internacional. A análise do assunto a partir das abordagens entre si apenas, significaria a perda de referencial e da própria oportunidade de entendê-las em profundidade, não servindo a um propósito verdadeiramente crítico.

3. A teoria normativista do direito, de H. Hart[4]

Em 1961 Hart publica seu mais importante trabalho, *O Conceito de Direito,* baseado na ideia do direito como regulador da vida social. A forma de fazê-lo é através do estabelecimento de regras de condutas, as quais Hart divide em dois tipos: as regras primárias (*primary rules of obligation*)[5] e as regras secundárias (*secondary rules of obligation*)[6]. As primeiras ele define como estruturas sociais pelas quais a sociedade vive, centradas na negação à violência,

[3] VAN HOECKE, Mark. (2011). Methodologies of Legal Research: Which Kind of Method for What Kind of Discipline? Hart Publishing. *E-book*.

[4] HART, H. L. A. The Concept of Law. Clarendon Law Series. 2012.

[5] "Such rules are in fact always found in the primitive societies of which we have knowledge, together with a variety of others imposing on individuals various positive duties to perform services or make contributions to the common life. HLA. The Concept of Law (Clarendon Law Series) (p. 91). OUP Oxford. *E-book*).

[6] *Ibdem, 4*

ao roubo e à fraude, sob a única condição de serem aceitas pela maioria dos integrantes do grupo.

Um grupo social em seu estágio ainda primitivo, segundo Hart, poderia sobreviver com apenas essas regras. Num estágio mais avançado, porém, surgiriam dúvidas por parte de seus integrantes quanto à interpretação e aplicação dessas regras. Uma forma de remediar esse estado de incerteza, para Hart, seria então com a aplicação de outro tipo de regra, as regras secundárias. Elas, em última análise, exercem, para Hart, o papel de reconhecimento das regras primárias, conferindo-lhes validade.

Embora a só existência dessas regras não garanta tal validade, tendo elas mesmas, conforme Hart, de ser internalizadas através de um processo de aceitação (*acceptance)*, a atuação delas para ele é o que definiria a existência de um verdadeiro sistema jurídico.

Estabelecidos esses parâmetros para a existência de um sistema jurídico, Hart pergunta: é o direito internacional realmente um direito?[7] É fácil para ele concluir então ao que devido à usência de regras secundárias em sua estrutura, como forma de garantir a aplicação vinculativa de seus comandos primários, esse direito se ressentiria do referido caráter sistêmico, assemelhando-se mais a um direito *primitivo,* podendo configurar, no máximo, um conjunto de regras conduta.

Essa concepção eminentemente normativista, como aponta Prost[8], não faz jus à realidade do direito internacional, não podendo ela jamais ser comparada a dos direitos internos, os quais possuem uma constituição uma Corte Suprema, etc. fazendo com que o caráter determinante das regras secundárias e sua aceitação apresente-se intuitivamente como uma imediata e palpável unidade, aparecendo o direito internacional como um "desencarnado" em meio a todo esse quadro.

Isso, todavia, não pode constituir-se em razão suficiente para o não reconhecimento das normas internacionais como parte de um sistema internacional, porque, conforme conclui a unidade formal do sistema não reside em uma estrutura normativa a priori, ela tem que ser alcançada numa prática coletiva de mediação dentro da comunidade política.

---

[7] HART, H. L. A. The Concept of Law. Clarendon Law Series. 2012.

[8] PROST, Mario. The Concept of Unity in Public International Law (Hart Monographs in Transnational and International Law Book 7) (p. 76). Bloomsbury Publishing. *E-book*.

Esse contraponto apresentado por Prost à crítica de Hart ao direito internacional, tem raízes profundas e vai buscar o seu fundamento em outras teorias tidas por pós-normativistas exatamente por apresentarem uma visão do direito para além da norma baseando o seu reconhecimento na própria experiência. Duas dessas teorias, pela objetividade que encerram em relação à teoria Hartiana, serão tomadas para a análise crítica pretendida por esse artigo. Elas vêm exatamente de Raz e Dworkin.

4. As teorias pós-normativistas de J. Raz e R. Dworkin e o reconhecimento do caráter sistêmico do direito pela experiência.

4.1 A teoria de sistema jurídico, de J. Raz

Em sua obra *O Conceito de Sistema Jurídico*[9], Raz enfrenta o problema do normativismo de Hart, a partir de uma visão do direito como fenômeno vivo. É isto que o faz discutir o reconhecimento normativo da validade do sistema, como concebido por Hart, sob outra perspectiva. Como anota Prost, para Raz a natureza do direito não pode ser reduzida a normas.[10] Sendo o direito um organismo vivo, natural a necessidade de um diálogo com a realidade que o cerca, no sentido da afirmação de sua existência e viabilização de seu próprio desenvolvimento.

Assim, há no sistema jurídico para Raz dois tipos de leis: as leis que impõem um dever (*duty-imposing law,* ou *D-laws*), e as que conferem um poder (*power-conferring law,* ou *P-laws*). Daí Raz fazer a distinção entre *leis* e *normas*. Só as primeiras, segundo ele, podem ser consideradas normas, por sua natureza cogente, as segundas não, porque não obrigam a nada.

Essa forma de relativização normativa vai permitir a Raz concluir que a *unidade* do sistema jurídico depende não de uma validade normativa, mas, do que ele chama um *fato institucional de reconhecimento* (*institutional fact of recognition*), o qual, mais do que uma possibilidade, significa uma necessidade de o sistema ser *empiricamente verificável.* Disto vem a conclusão de

[9] RAZ, Joseph. The Concept of a Legal System: An Introduction to the Theory of the Legal System. Oxford University Press. 1980.

[10] PROST, Mario. The Concept of Unity in Public International Law (Hart Monographs in Transnational and International Law Book 7) (p. 76). Bloomsbury Publishing. *E-book*.

que a regra de reconhecimento no sistema jurídico deve ser concebida como regra viva (*living* rule), forjada pela prática dos órgãos oficiais[11].

4.2. A teoria do direito, de R. Dworkin

Em sua obra mais significativa, *O Império do Direito*, Dworkin[12] começa perguntando o que é o direito. Segundo ele, a resposta pode ser encontrada observando-se o que acontece nas ações judiciais. Há ali algo que vai além, não podendo ser expresso em termos de dinheiro e nem mesmo de liberdade. Tudo isso para demostrar que há uma inevitável dimensão moral nessas vias de acesso à justiça.

É isto que vai definir a concepção de sistema jurídico para Dworkin, o que o leva a percorrer a mesma linha traçada por Raz, pelo menos no que se refere à forma de reconhecimento do sistema jurídico. Enfatizando o direito como prática e por meio de seu conceito de *integridade,* Dworkin estabelece um modelo construtivo de racionalidade muito próximo de uma atuação judicial ideal. Ela é pautada em princípios oriundos do conceito de comunidade política encontrado em Kant e adotado por Raz, que em Dworkin assume a forma de *comunidade de princípios*.

O reconhecimento do sistema jurídico e sua autocontenção passariam então pela atuação judicial, através da observância de princípios[13]. O juiz, em casos difíceis (*hard cases*), entendidos aqueles para o quais não há lei específica, abdica de suas próprias convicções morais para seguir um princípio ditado por tal comunidade de princípios. O

[11] "This may be an appropriate place to clear out of the way another misguided argument for the independence of the authority of the constitution from that of its authors. Some theorists who broadly follow HLA Hart's theory of law think that the constitution of a country is its rule of recognition, as that term is used by Hart. Since the rule of recognition exists as a practice of the legal officials, it is, as it were, a living rule, a rule sustained by current attitudes and conduct, and not by what happened at the point it came into being. Hence, since the constitution is the rule of recognition, the constitution's authority derives from the current practice of the officials, and not from the authority of its makers. (Raz, Joseph. Between Authority and Interpretation: On the Theory of Law and Practical Reason (p. 333). OUP Oxford. *E-book*).

[12] "It matters how judges decide cases. It matters most to people unlucky or litigious or wicked or saintly enough to find themselves in court. Learned Hand, who was one of America`s best and most famous judges, said he feared a lawsuit more than death of taxes… Lawsuits matter in another way that cannot be measures in money or even liberty. There is inevitably a moral dimension to an action at law, and so a standing risk of a distinct form of public unjustice". (DWORKIN, Ronald. Law´s Empire. Harvard University Press. 1986, p. 1).

[13] Conforme Prost, "for Dworkin, the identity and the self-contained nature of legal systems does not depend upon 'a test of pedigree' but rather on a key concept (the principle) and its use by a key figure (the judge).

reconhecimento formal do sistema para Dworkin, portanto deve ser verificado na atuação dos juízes e tribunais.

5. As implicações de teorias normativista e pós-normativistas para a defesa internacional dos direitos humanos

5.1 O normativismo e o desafio imposto à defesa dos direitos humanos no plano internacional

Não é preciso muito para se perceber que a negação da natureza sistêmica do direito internacional tem reflexos diretos na afirmação dos direitos humanos nesse plano. Um exemplo conspícuo desse fato é o aparecimento de abordagens nitidamente normativistas como a do direito internacional comparado (*Comparative International Law*), sustentadas, entre outros autores, por *Roberts*[14] *e Manyunk*[15]*,* os quais, em última análise questionam se o direito internacional seria mesmo internacional.

Isso ecoa a questão posta por Hart sobre a natureza jurídica desse direito. O fato de fazê-lo os autores em relação à natureza internacional desse direito, não muda em nada, pois tal proposta implica na negação do próprio direito internacional como tal. Normas de caráter universal oriundas desse direito perderiam totalmente o sentido, situação que os próprios autores reconhecem, prejudicando a sustentação de conceitos universais estabelecidos por esse mesmo direito e, portanto, caros à regulação da sociedade internacional, como o de *direitos humanos,* o de *estado de direito* e o de *livre comércio,* por exemplo, dada à consequente relativização a eles imposta.

É dizer, tais conceitos e institutos passariam agora a ficar condicionados à diferentes interpretações e aplicações por parte de cada Estado soberano, o que contraria sua própria *raison d`être*, tornando inócua sua invocação. Na mesma linha, institutos como o *jus cogens* e as *obrigações erga omnes,* por exemplo, fundamentais para a defesa e proteção dos direitos humanos, capazes, inclusive, de justificar sanções que têm sido aplicadas a Estados por organismos internacionais, em caso de sua violação, o que desafia a noção de soberania estatal, perderiam totalmente o sentido.

---

[14] ROBERTS, Anthea. Is International Law International? Oxford University Press, 2017. *E-book*.

[15] MANLYUK, Boris & MATTEI, Hugo. Comparative International Law. Acessado em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1694728.

É curioso que a justificativa apresentada por essas abordagens, (diversidade de interpretação das normas internacionais) apresenta a mesma concepção intuitiva que fez Hart atribuir às normas de reconhecimento o monopólio de validação do sistema jurídico, sem observar que essa autocontenção só pode ser garantida a partir de uma atuação oficial de seus órgãos.

Isto ajuda a mostrar o quão uma estrutura teórica mais sólida sobre as formas de reconhecimento de um sistema jurídico faz a diferença na construção de abordagens que, pela falta dessa mesma estruturas passam intuitivamente a propor soluções que não fazem jus à própria natureza do direito.

5.2 O pós-normativismo e o fortalecimento da defesa dos direitos humanos

A concepção do direito sob as lentes pós-normativistas, como visto, é acima de tudo não intuitiva, no sentido de não se deixar levar por uma normatividade que não encontra fundamento completo sobre o direito e sua realidade. A concepção da autocontenção do direito internacional conferida pela própria experiência judicial internacional, não só faz jus ao caráter sistêmico desse direito, como resgata um fundamento esmaecido dos próprios institutos universais por ele criado.

Isto pode ser demonstrado a partir de duas perspectivas baseadas nas abordagens de Raz e Dworkin. Na primeira, o chamado *fato institucional de reconhecimento* concebido por Raz, necessário para conferir unidade ao sistema jurídico, remete o problema à própria atuação judicial internacional. Daí surge a questão: até que ponto a ausência de um órgão judicial central no plano internacional pode prejudicar o reconhecimento desse mesmo fato institucional no reconhecimento no sentido da pretendida unidade?

Essa, na verdade, é uma falsa questão, pois tal reconhecimento deve ser buscado na *atuação* judicial oficial e não em eventual *estrutura* oficial. O próprio Hart reconhece a diferença existente entre um cidadão comum e aquele investido de alguma autoridade no cumprimento da norma e é ela que determinará ou não o estabelecimento da unidade do sistema.

O primeiro o faz não porque seja a melhor coisa a fazer, mas por medo de sofrer a sanção resultante de seu comportamento transgressor. O segundo o faz visando encontrar algum princípio que justifique sua posição quanto à mesma aplicação normativa. Na verdade, se o fizesse de uma maneira passiva como o primeiro, a própria característica de unidade do sistema desapareceria, conforme admite Hart.

É isso que torna a atuação judicial nesse aspecto tão universal. Cortes estaduais aplicam a norma internacional invocando princípios e até mesmo a jurisprudência concebidos pela atuação de Cortes internacionais. Isto ocorre muito em função do modelo construtivo de racionalidade proposto por Dworkin.

Nessa segunda perspectiva de análise, pode-se lançar mão do princípio da *integridade* por ele concebido como fator de justiça da decisão judicial, o qual, como visto, significa o abandono por parte do juiz de suas convicções morais para abraçar um princípio oriundo da comunidade de princípio.

Observe-se que os exemplos que Dworkin se utiliza para defender esse ponto vêm de situações sensíveis aos próprios direitos humanos. Um deles é o caso McLoughling[16], em que um juiz, mesmo entendendo ser injusto uma indenização por dano moral, segue a jurisprudência formada em sentido contrário sobre o assunto e sentencia de acordo com o pedido de compensação.

Além do aspecto jurídico em prol do reconhecimento do caráter sistêmico do direito internacional e que concorre diretamente para o fortalecimento da defesa dos direitos humanos no plano internacional, existe um aspecto que se pode chamar de psicológico que tem a ver com uma postura reflexiva e teológica a influir no desempenho da defesa desses direitos.

Trata-se, de uma consciência do valor da mesma defesa na afirmação desses direitos no plano da experiência. Refletindo talvez resquícios normativistas quanto ao enfrentamento da matéria, insiste-se muito na necessidade de incorporação das normas internacionais aos direitos internos dos Estados, como condição *sine qua non* para o reconhecimento desses direitos.

Isto é inegavelmente importante para a defesa dos direitos humanos. Mas sob uma ótica pós-normativista, que reconhece o caráter sistêmico do direito internacional baseado na sua própria experiência, seria ilógico pensar-se que a mesma defesa estaria prejudicada

[16] "A judge deciding *McLoughling* might think it unjust to require compensation for any emotional injury. But if he accepts integrity and knows that some victims of emotional injury have already been given a right to compensation, he will have the reason for deciding in favor of Mrs. McLoughlin nevertheless". (DWORKIN, Ronald. Law´s Empire. Harvard University Press. 1986, p. 177).

sem tal providência integrativa uma vez que o reconhecimento das normas internacionais no plano fático, como visto, é mais funcional que estrutural.

É dentro dessa perspectiva baseada numa concepção internacional dos direitos humanos, que se deve entender o papel de sua integração com estruturas domésticas de proteção dos mesmos direitos. São as normas de proteção internacional que qualificam a atuação dessas mesmas estruturas[17]

6. Conclusões

Toda teoria jurídica é fruto de uma disposição sobre um determinado estado de coisas. Para cumprir esse papel a contento, ela jamais pode prescindir de uma estrutura de pensamento que lhe sirva de meio e fonte de inspiração, seja para a compreensão do fenômeno jurídico como tal, seja para o enfrentamento de situações em que a realidade do direito se apresente não tão transparente para o intérprete, fato que marca a necessidade de uma metodologia que sirva a um pensamento legitimamente crítico.

Quando se afastam desse dever, as teorias correm o risco de refletir uma espécie de apelo intuitivo do próprio autor, afastando-o de uma condição propriamente epistemológica, deixando com isso de expressar um conhecimento verdadeiramente reflexivo e teleológico, necessário à crítica de seus próprios fundamentos.

Isso pode ser dito também em relação à defesa jurídica dos direitos humanos, principalmente quando ela se volta à aplicação de normas produzidas por um direito que se vê constantemente desafiado naquilo que lhe é mais caro: sua própria validade como sistema, como ocorre com o direito internacional.

A defesa dos direitos humanos e a natureza sistêmica do direito internacional, nesse sentido, fazem parte do mesmo processo de afirmação. A concepção teórica pós-normativista sobre o reconhecimento do caráter sistêmico desse direito, baseada na ideia de experiência, uma vez aplicada ao direito internacional acaba dignificando a própria defesa dos direitos humanos nesse plano, dando-lhe motivos para insistir no caráter jurídico de suas normas junto aos tribunais internacionais respectivos.

[17] BLACK, David. The Long and Winding Road: International norms and domestic political change in South Africa. In The Power of Human Rights. International Norms and Domestic Changes. (pp. 78-108). Cambridge University Press. 1999.

Mas mais do que isso, acaba tal concepção revelando o significado da própria defesa para o sistema jurídico internacional, no sentido de que sem essa mesma defesa o direito internacional é apenas uma pretensão difusa longe de constituir-se num fato concreto e unitário no sentido da construção da liberdade que os direitos humanos almejam.

Bibliografia

BLACK, David. The Long and Winding Road: International norms and domestic political change in South Africa. In The Power of Human Rights. International Norms and Domestic Changes. (pp. 78-108). Cambridge University Press. 1999.

DWORKIN, Ronald. Law´s Empire. Harvard University Press. 1986

HART, H. L. A. The Concept of Law. Clarendon Law Series. 2012.

MANLYUK, Boris & MATTEI, Hugo. Comparative International Law. Acessado em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1694728

PROST, Mario. The Concept of Unity in Public International Law (Hart Monographs in Transnational and International Law Book 7) (p. 85). Bloomsbury Publishing. E-book.

SILVA, Emílio Mendonça D. Silva. Direito Internacional e Coerência Sistêmica: o Relatório da Comissão de Direito Internacional sobre a Fragmentação após um decênio. acessado em https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2135/tde-12022021-152021/publico/8874820_Dissertacao_Original.pdf.

RAZ, Joseph. The Concept of a Legal System: An Introduction to the Theory of the Legal System. Oxford University Press. 1980.

RAZ, Joseph. Between Authority and Interpretation: On the Theory of Law and Practical Reason. Oxford University Press, 2009.

ROBERTS, Anthea. Is International Law International? Oxford University Press, 2017. *E-book*.

ROBERTS, Anthea *e tal.* American Society of International Law, Journal of International Law.

A PERSISTÊNCIA DA VIOLÊNCIA ESTATAL: UMA ANÁLISE DO DESCUMPRIMENTO DO PRINCÍPIO DA NÃO REPETIÇÃO NO CASO FAVELA NOVA BRASÍLIA, A ADPF 635 E A OPERAÇÃO CONTENÇÃO (2025)

Sérgio Roberto de Abreu[1]
ULBRA

DOI: https://doi.org/10.62140/SRA613545175

Resumo: A presente pesquisa aprofunda a análise da aplicação das garantias de não repetição estipuladas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) na sentença do Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil (2017). Esta decisão condenou o Estado brasileiro por violações graves decorrentes de operações policiais letais ocorridas em 1994 e 1995 no Complexo do Alemão, Rio de Janeiro. O estudo confronta os pontos resolutivos centrais dessa sentença com os eventos da "Operação Contenção", deflagrada em 28 de outubro de 2025 na mesma região, que resultou em 121 mortes, tornando-se a mais letal da história brasileira. Adicionalmente, a pesquisa integra a análise da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 635, conhecida como "ADPF das Favelas", do Supremo Tribunal Federal (STF), que estabeleceu diretrizes para a redução da letalidade policial no Rio de Janeiro. A ocorrência de uma operação policial com tal nível de letalidade, apenas oito anos após uma condenação internacional específica e em aparente descumprimento de uma decisão da mais alta corte brasileira, levanta a questão fundamental: em que medida a "Operação Contenção" de 2025 evidencia o descumprimento do princípio da não repetição, das garantias determinadas pela Corte IDH no Caso Favela Nova Brasília e das diretrizes da ADPF 635? O objetivo é analisar a aderência do Estado brasileiro às medidas de não repetição impostas internacionalmente e internamente, utilizando a operação de 2025 como um estudo de caso crítico. Pretende-se verificar se as políticas de segurança pública no Rio de Janeiro incorporaram efetivamente as determinações da sentença da Corte IDH e as da ADPF 635, especialmente no que tange à redução da letalidade policial e à investigação independente de mortes decorrentes de intervenção policial. A metodologia empregada é qualitativa, de natureza bibliográfica e documental, com análise comparativa dos pontos resolutivos da sentença da Corte IDH (especialmente os de números 15, 16, 17 e 20), das diretrizes da ADPF 635 e dos fatos e justificativas oficiais da "Operação Contenção", a partir de documentos oficiais, relatórios de organismos de direitos humanos e cobertura da imprensa. As conclusões preliminares indicam um grave e preocupante descumprimento do princípio da não repetição, sugerindo que as determinações da Corte IDH e do STF não foram integradas às práticas das forças de segurança, perpetuando um padrão de violência e violações de direitos humanos em favelas brasileiras.

Palavras-chave: Violência Policial; Corte Interamericana de Direitos Humanos; Princípio da Não Repetição; Caso Favela Nova Brasília; ADPF 635; Segurança Pública.

[1] Professor Me. de Direito Internacional, Universidade Luterana do Brasil (ULBRA/Canoas/RS). e-mail: seroabreu@gmail.com.

1. INTRODUÇÃO

A violência policial no Brasil representa um desafio persistente e estrutural para a garantia dos direitos humanos e a consolidação democrática. Constantemente, operações policiais em comunidades de baixa renda, especialmente em favelas, são marcadas por altos índices de letalidade e denúncias de abusos.

A segurança pública no Brasil, historicamente marcada por uma lógica de confrontação bélica, encontra-se em um estado de crise perene que desafia as fronteiras entre a legalidade democrática e o estado de exceção. No estado do Rio de Janeiro, essa realidade é exacerbada por um padrão de letalidade policial que atinge de forma desproporcional as populações negras e periféricas, consolidando o que a doutrina contemporânea e o Supremo Tribunal Federal (STF) classificam como um "Estado de Coisas Inconstitucional".[2]

No plano internacional, o reconhecimento dessa violência sistêmica culminou na condenação do Estado brasileiro pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) no caso Favela Nova Brasília vs. Brasil (2017).[3] A sentença não apenas responsabilizou o país pelas violações ocorridas nas décadas de 1990, mas impôs o dever de implementar garantias de não repetição — um imperativo jurídico que obriga o Estado a reformar suas instituições para impedir a reiteração de atrocidades.

Entretanto, o hiato entre a norma internacional e a prática operacional nas favelas brasileiras permanece abissal. A tentativa de domesticação desses parâmetros por meio da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 635, a "ADPF das Favelas"[4], representou um marco na tentativa de judicializar e restringir o uso da força letal pelo braço armado do Estado. Apesar das restrições impostas pela suprema corte nacional, a realidade fática de 2025 impôs um novo e trágico paradigma.

A deflagração da "Operação Contenção" em 28 de outubro de 2025, no Complexo do Alemão, resultou em 121 mortes, tornando-se a operação policial mais letal da história

[2] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 635. Relator: Min. Edson Fachin. Medida Cautelar confirmada pelo Plenário em 05 de agosto de 2020. Disponível em: http://www.stf.jus.br. Acesso em: 10 dez. 2025.

[3] CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Favela Nova Brasília Vs. Brasil: Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 16 de fevereiro de 2017. Série C nº 333.

[4] Op. cit.

brasileira.[5] Este evento não é apenas uma estatística alarmante; é um fenômeno jurídico que sinaliza o colapso do controle de convencionalidade e a falência das medidas de não repetição.

A aparente reincidência de um padrão de violência letal, em um local já objeto de condenação internacional e sob a égide de decisões vinculantes do STF, levanta questionamentos cruciais sobre a efetividade das garantias de não repetição e o compromisso do Estado brasileiro com suas obrigações internacionais e constitucionais em matéria de direitos humanos.

Diante desse cenário, o presente artigo propõe-se a investigar o seguinte problema: em que medida a "Operação Contenção" de 2025 evidencia o descumprimento deliberado do princípio da não repetição e das diretrizes estabelecidas tanto pela Corte IDH quanto pelo STF? O objetivo geral é analisar a aderência do Estado brasileiro às medidas de reparação integral e de não repetição, utilizando a referida operação como um estudo de caso crítico sobre a eficácia das sentenças internacionais no direito interno.

Através de uma metodologia qualitativa, de natureza bibliográfica e documental, este estudo confrontará os pontos resolutivos da sentença da Corte IDH (especialmente os de números 15, 16, 17 e 20) e as ordens exaradas na ADPF 635 com os fatos e justificativas oficiais da operação de 2025. A hipótese que guia esta pesquisa é a de que a persistência de operações com alto índice de letalidade revela uma resistência institucional das forças de segurança em internalizar os Direitos Humanos, resultando em um cenário de impunidade e desrespeito à autoridade das cortes superiores.

2. O PRINCÍPIO DA NÃO REPETIÇÃO E A SENTENÇA DO CASO FAVELA NOVA BRASÍLIA

A sentença proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) em 16 de fevereiro de 2017, no caso Favela Nova Brasília vs. Brasil, não apenas condenou o Estado pela violência ocorrida nas décadas de 1990, mas estabeleceu um roteiro de reforma estrutural para as polícias fluminenses. No centro dessa decisão está o Princípio da Não Repetição, que no Direito Internacional dos Direitos Humanos transcende a reparação

[5] G1 RIO. Operação Contenção no Complexo do Alemão deixa 121 mortos e gera crise no governo fluminense. Portal G1, Rio de Janeiro, 28 out. 2025. Disponível em: http://g1.globo.com/rj. Acesso em: 02 nov. 2025.

pecuniária para exigir que o Estado altere as causas sistêmicas que permitem a perpetuação da violência.

O princípio da não repetição é um pilar fundamental do sistema interamericano de direitos humanos, representando a obrigação dos Estados de adotar medidas de caráter estrutural para prevenir a recorrência de violações já constatadas. Conforme a doutrina da Corte IDH, essas medidas não se limitam a reparações individuais, mas exigem transformações institucionais, legislativas e políticas que alterem as condições que propiciaram as violações.[6]

No Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil, a Corte IDH identificou uma série de violações, incluindo o direito à vida, à integridade pessoal e às garantias judiciais. Para assegurar a não repetição, a sentença de 2017 estabeleceu, entre outros, os seguintes pontos resolutivos relevantes para esta análise:[7]

- **Ponto Resolutivo 13:** Determinou a publicação da sentença e seu resumo oficial, visando dar publicidade às violações e às responsabilidades do Estado. [8]
- **Ponto Resolutivo 14:** Ordenou a realização de um ato público de reconhecimento de responsabilidade internacional, como forma de reparação simbólica e compromisso com a não repetição.[9]
- **Ponto Resolutivo 16:** Exigiu que o Estado estabelecesse mecanismos normativos para que, em casos de mortes ou tortura decorrentes de intervenção policial, a investigação fosse delegada a um órgão independente e distinto da força policial envolvida. O objetivo é garantir imparcialidade e efetividade nas investigações.[10]

---

[6] Corte Interamericana de Direitos Humanos. (2021). Medidas de Reparação. Cadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 32. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo32_2022_port.pdf

[7] CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Favela Nova Brasília Vs. Brasil: Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 16 de fevereiro de 2017. Série C nº 333, par. 15.

[8] 13. O Estado deverá proceder às publicações mencionadas no parágrafo 300 da Sentença, nos termos nela dispostos.

[9] 14. O Estado deverá realizar um ato público de reconhecimento de responsabilidade internacional, em relação aos fatos do presente caso e sua posterior investigação, durante o qual deverão ser inauguradas duas placas em memória das vítimas da presente Sentença, na praça principal da Favela Nova Brasília, no sentido disposto nos parágrafos 305 e 306 da presente Sentença.

[10] 16. O Estado, no prazo de um ano contado a partir da notificação da presente Sentença, deverá estabelecer os mecanismos normativos necessários para que, na hipótese de supostas mortes, tortura ou violência sexual decorrentes de intervenção policial, em que prima facie policiais apareçam como possíveis acusados, desde a notitia criminis se delegue a investigação a um órgão independente e diferente da força pública envolvida no incidente, como uma autoridade judicial ou o Ministério Público, assistido por pessoal policial, técnico

- **Ponto Resolutivo 17:** Impôs ao Estado a adoção de medidas para reduzir a letalidade policial e a violência estatal, incluindo a formulação e implementação de metas e políticas públicas específicas para esse fim.[11]

Esses pontos refletem a preocupação da Corte com a necessidade de uma mudança sistêmica na atuação das forças de segurança e no sistema de justiça brasileiro, a fim de coibir a violência policial e garantir a responsabilização dos agentes envolvidos. A efetividade dessas determinações depende da sua real incorporação nas práticas estatais e na cultura institucional.

3. A ADPF 635 (ADPF das Favelas) e o Controle Judicial da Letalidade Policial

No cenário jurídico interno brasileiro, a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 635, ajuizada em 2019 e conhecida como "ADPF das Favelas", emergiu como um instrumento crucial para o controle judicial da letalidade policial no Rio de Janeiro. O Supremo Tribunal Federal (STF), ao analisar esta ação, reconheceu a existência de um estado de coisas inconstitucional em relação à política de segurança pública no estado, caracterizado pela violação massiva de direitos fundamentais em operações policiais.[12]

Entre as principais determinações da ADPF 635, destacam-se:

- **Restrição de Operações Policiais:** Inicialmente, impôs restrições à realização de operações policiais em comunidades durante a pandemia de COVID-19, permitindo-as apenas em hipóteses absolutamente excepcionais e com comunicação prévia ao Ministério Público.[13]

criminalístico e administrativo alheio ao órgão de segurança a que pertença o possível acusado, ou acusados, em conformidade com os parágrafos 318 e 319 da presente Sentença.

[11] 17. O Estado deverá adotar as medidas necessárias para que o Estado do Rio de Janeiro estabeleça metas e políticas de redução da letalidade e da violência policial, nos termos dos parágrafos 321 e 322 da presente Sentença.

[12] Conectas Direitos Humanos. (2022, 1 de fevereiro). ADPF das Favelas: entenda em 5 pontos a ação no STF para reduzir a letalidade policial no Rio de Janeiro.

[13] Ibidem.

- **Proibição de Táticas Específicas:** Vetou o uso de helicópteros como plataforma de tiro ("caveirões voadores") e restringiu operações em perímetros escolares e hospitalares.[14]
- **Plano de Redução da Letalidade:** Exigiu que o Estado do Rio de Janeiro elaborasse e apresentasse um plano abrangente para a redução da letalidade policial e o controle de violações de direitos humanos, com metas e indicadores claros .[15]
- **Transparência e Preservação de Provas:** Determinou a obrigatoriedade do uso de equipamentos de gravação de áudio e vídeo (câmeras corporais) em uniformes e viaturas, visando garantir a transparência das ações e a preservação de provas.[16]

É fundamental ressaltar o diálogo institucional entre o STF e a Corte IDH. No julgamento da ADPF 635, o STF fez expressa referência à sentença do Caso Favela Nova Brasília, reconhecendo a omissão do Estado brasileiro em cumprir as determinações internacionais e utilizando-as como fundamento para suas próprias decisões. A ADPF 635, portanto, pode ser vista como uma medida interna que busca concretizar as garantias de não repetição estabelecidas pela Corte IDH, adaptando-as ao contexto jurídico e institucional brasileiro [11] [12]. Em abril de 2025, o STF homologou parcialmente o plano de redução de letalidade apresentado pelo Estado do Rio de Janeiro, embora com ressalvas sobre sua efetividade e a necessidade de aprimoramento contínuo .[17]

4. ESTUDO DE CASO: A "OPERAÇÃO CONTENÇÃO" (2025)

Esse artigo, tem como base de análise o caso recente no cenário político-jurídico brasileiro: a "Operação Contenção". Em 28 de outubro de 2025, o Complexo do Alemão e a Penha, no Rio de Janeiro – a mesma área geográfica central do Caso Favela Nova Brasília – foram palco da "Operação Contenção". Esta operação policial, que envolveu um grande contingente de forças de segurança, resultou em um número alarmante de mortes: 121 no

[14] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 635. Relator: Min. Edson Fachin. Medida Cautelar confirmada pelo Plenário em 05 de agosto de 2020.

[15] Conjur. (2025, 3 de abril). STF homologa plano do RJ para reduzir letalidade policial.

[16] Op. Cit.

[17] Conjur. (2025, 3 de abril). STF homologa plano do RJ para reduzir letalidade policial.

total, sendo 117 civis (apontados como "suspeitos" pelas autoridades) e 4 policiais.[18] Este número a tornou a operação policial mais letal da história do Brasil, superando episódios anteriores de grande repercussão.[19]

A justificativa oficial para a operação, conforme relatos da polícia do Rio de Janeiro à Justiça, descreveu um "cenário de guerra".[20] Essa narrativa, que frequentemente acompanha operações de alta letalidade em favelas, tende a enquadrar as vítimas como criminosas antes de qualquer investigação isenta, deslegitimando a priori qualquer questionamento sobre a conduta policial. A imprensa e organismos de direitos humanos, no entanto, destacaram a desproporcionalidade da força empregada e a falta de clareza sobre as circunstâncias das mortes.[21]

É crucial notar que a "Operação Contenção" ocorreu apenas oito anos após a sentença da Corte IDH no Caso Favela Nova Brasília, e sob a vigência das determinações da ADPF 635. Este lapso temporal relativamente curto e a repetição do padrão de letalidade em uma área já sob escrutínio internacional e nacional intensificam a relevância de se analisar a conformidade do Estado brasileiro com as garantias de não repetição e as decisões judiciais vinculantes.

A Operação de 28 de outubro de 2025, no Complexo do Alemão, surge como o ponto de ruptura entre o Direito e a prática bélica estatal. Com um saldo de 121 mortos, esta operação não apenas ignora a jurisprudência e as decisões nacionais e internacionais, mas a confronta abertamente.

5. ANÁLISE E DISCUSSÃO: DESCUMPRIMENTO DO PRINCÍPIO DA NÃO REPETIÇÃO E DA ADPF 635

A comparação entre os fatos da "Operação Contenção" de 2025 e os pontos resolutivos da sentença do Caso Favela Nova Brasília de 2017, bem como as diretrizes da ADPF 635, revela um preocupante quadro de descumprimento do princípio da não repetição

[18] Human Rights Watch. (2025, 1 de dezembro). A polícia do Rio de Janeiro cria insegurança.

[19] G1. (2025, 28 de outubro). Operação no Alemão e Penha tem 121 mortos, a mais letal da história

[20] Agência Brasil. (2025, 14 de novembro). Polícia do RJ relata à Justiça cenário de guerra na Operação Contenção.

[21] Op. Cit.

por parte do Estado brasileiro. A análise se concentra nos pontos 16 e 17 da Corte IDH e nas determinações da ADPF 635, que são diretamente violados pelos eventos de 2025.

O princípio da não repetição, conforme leciona Cançado Trindade[22], exige que o Estado remova as causas estruturais da violação. A ocorrência de 121 mortes em uma única incursão policial demonstra que o treinamento, os protocolos de uso da força e a cultura institucional das polícias fluminenses permanecem refratários ao Direito Internacional. A reiteração do modus operandi no Complexo do Alemão — palco das violações da década de 90 — revela que as medidas adotadas pelo Estado foram meramente retóricas e desprovidas de eficácia prática.

A seguir, destaca-se alguns pontos principais dessa análise.

5.1. Falha na Investigação Independente (Ponto Resolutivo 16 da Corte IDH e ADPF 635)

O Ponto Resolutivo 16 da sentença da Corte IDH exigia a criação de mecanismos normativos para que investigações de mortes por intervenção policial fossem conduzidas por órgãos independentes da força policial envolvida. A ADPF 635, por sua vez, reforçou a necessidade de transparência e preservação de provas, com a determinação do uso de câmeras corporais e a exigência de comunicação prévia ao Ministério Público para operações.[23]

A narrativa oficial da "Operação Contenção", que rapidamente classificou as vítimas como "suspeitos" em um "cenário de guerra", sugere uma pré-determinarão da culpa e uma tentativa de justificar a letalidade, o que é incompatível com a exigência de uma investigação imparcial e independente. A ausência de informações públicas sobre a imediata instauração de investigações externas, a manutenção da praxe de que a própria polícia militar ou civil seja a primeira a investigar seus próprios atos, mesmo em casos de alta letalidade, e a provável falha na observância das diretrizes de transparência da ADPF 635 demonstram uma falha estrutural na implementação dessas garantias. A persistência desse modelo de investigação compromete a responsabilização e perpetua a impunidade, minando a confiança

[22] CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. O Direito Internacional dos Direitos Humanos. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2023, p. 89.

[23] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 635. Relator: Min. Edson Fachin.

nas instituições de justiça. O Ministro Alexandre de Moraes, do STF, cobrou explicações e determinou a suspensão de inquéritos para garantir investigação independente, evidenciando o descumprimento das diretrizes da ADPF 635 e, por extensão, do Ponto Resolutivo 16 da Corte IDH.[24]

Como argumenta Cassel[25], as medidas de não repetição falham quando não há sanções políticas e financeiras diretas aos gestores que descumprem os parâmetros de convencionalidade.

5.2. Ineficácia das Medidas de Redução da Letalidade (Ponto Resolutivo 17 da Corte IDH e ADPF 635)

O Ponto Resolutivo 17 determinava que o Estado brasileiro adotasse medidas e políticas públicas específicas para reduzir a letalidade policial e a violência estatal. A ADPF 635, por sua vez, exigiu a elaboração de um plano de redução da letalidade policial, com metas e indicadores claros. A "Operação Contenção", com suas 121 mortes, não apenas falhou em demonstrar qualquer redução da letalidade, mas, ao contrário, representou uma escalada sem precedentes. O número exponencial de mortos na mesma área geográfica onde as violações anteriores ocorreram é uma evidência contundente de que as determinações da Corte IDH e as diretrizes da ADPF 635 não foram efetivamente integradas às práticas das forças de segurança do Rio de Janeiro. A justificativa de "cenário de guerra" não pode mascarar a ausência de políticas eficazes de contenção da violência e de preservação da vida, mesmo em contextos de confronto. A repetição desse padrão de violência letal indica que as "metas e políticas de redução da letalidade" exigidas pela Corte IDH e pelo STF não foram implementadas de forma substancial ou foram ignoradas na prática. A homologação parcial do plano de redução de letalidade pelo STF em abril de 2025, seguida por uma operação de tamanha magnitude, sugere que o plano não foi suficiente ou não foi devidamente aplicado para evitar a tragédia.[26]

---

[24] STF Notícias. (2025, 10 de novembro). STF requer informações adicionais de autoridades do RJ sobre operação nos Complexos do Alemão e da Penha.

[25] CASSEL, Douglass. The Latin American Court of Human Rights: Rule of Law and Protection of Human Rights. Journal of Human Rights, 2023.

[26] Conjur. (2025, 3 de abril). STF homologa plano do RJ para reduzir letalidade policial.

Ao partir-se do pressuposto de que a operação foi planejada, como amplamente justificado, a letalidade deveria ter sido mitigada. Um planejamento que prevê ou aceita 121 mortes é, por definição, um planejamento ilícito.

5.3 A Inércia Institucional e a Resistência das Corporações

O aumento da letalidade policial, mesmo após a condenação no Caso Favela Nova Brasília, sugere que as instituições de segurança pública operam sob uma lógica de insulamento burocrático. Segundo Zaffaroni[27], a persistência de um "Direito Penal do Inimigo" permite que as forças policiais identifiquem determinados territórios — as favelas — como zonas onde a norma constitucional pode ser suspensa em nome da ordem pública.

A cultura institucional brasileira é marcada pelo que a Human Rights Watch[28] define como "impunidade por design". A resistência das corporações em adotar protocolos de controle externo e o uso de justificativas genéricas de "confronto" para mascarar execuções sumárias (os antigos autos de resistência) permanecem como o principal obstáculo. A "Operação Contenção" demonstra que a estrutura policial não foi reformada; ela apenas sofisticou seus mecanismos de justificação jurídica para contornar formalmente as exigências da ADPF 635.

Como apontado por Maia e Ramos[29], sem um órgão de investigação independente para mortes por intervenção policial — conforme exigido pelo Ponto Resolutivo 16 da Corte IDH —, a prova técnica continua sendo produzida por aqueles que são os próprios alvos da investigação.

A eficácia das sentenças da Corte IDH depende da execução interna, processo que Piovesan[30] denomina "diálogo das cortes". No caso brasileiro, há uma "dissociação cognitiva" entre o comando judicial (STF/Corte IDH) e a ponta operacional.

5.3. Implicações do Descumprimento

---

[27] ZAFFARONI, Eugenio Raúl. O Inimigo no Direito Penal. Rio de Janeiro: Revan, 2020.

[28] HUMAN RIGHTS WATCH. Relatório Mundial 2025.

[29] MAIA, Beatriz; RAMOS, André de Carvalho. O Caso Favela Nova Brasília na Corte Interamericana. São Paulo: Saraiva, 2022.

[30] PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. 19. ed. Saraiva, 2024.

A "Operação Contenção" de 2025 é a prova cabal de que as garantias de não repetição falharam.

Dois fatores causam essa clara violação do princípio de não repetição. Primeiro, a "Operação Contenção" ocorreu na mesma região (Complexo do Alemão) que gerou a condenação de 2017. Segundo, houve uma reiteração do método, anteriormente utilizado, com incursões em massa com alto poder de fogo em áreas densamente povoadas. Aliada a visível falha de supervisão, com a incapacidade do Ministério Público e do Judiciário em impedir a deflagração de uma operação com esse potencial destrutivo o que demonstra que o "Estado de Coisas Inconstitucional" permanece vigente.

O descumprimento do princípio da não repetição, evidenciado pela "Operação Contenção" em face das determinações da Corte IDH e da ADPF 635, tem implicações graves. Primeiramente, enfraquece a autoridade tanto da Corte IDH quanto do STF, minando a credibilidade das decisões judiciais em matéria de direitos humanos. Em segundo lugar, perpetua um ciclo de violência e impunidade, minando a confiança da população nas instituições estatais e na capacidade do Estado de proteger seus cidadãos. Por fim, reforça a percepção de que a vida de moradores de favelas é desvalorizada, contribuindo para a discriminação estrutural e a marginalização desses grupos. A falha em adotar as medidas de não repetição não é apenas uma questão de não conformidade legal, mas uma falha ética e política com consequências devastadoras para a sociedade.

Para André de Carvalho Ramos[31], o descumprimento dessas medidas de não repetição constitui uma "violação continuada", pois a manutenção de estruturas policiais violentas significa que o Estado permanece em um estado de ilicitude perante a comunidade internacional. E, segundo Cançado Trindade[32], possuem uma natureza preventiva e corretiva, destinando-se a remover as causas sistêmicas das violações, sejam elas leis, protocolos administrativos ou culturas institucionais arraigadas.

A operação de 2025, assim, representa um desafio direto à autoridade da Corte IDH (Caso Favela Nova Brasília) e do STF (ADPF 635) por três motivos centrais:

a. ***Contempt of Court*** **(Desprezo à Corte):** O planejamento da operação ignorou os requisitos de excepcionalidade e comunicação prévia ao MP, sinalizando que

[31] RAMOS, André de Carvalho. Curso de Direitos Humanos. São Paulo: Saraiva, 2023.

[32] CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. O Direito Internacional dos Direitos Humanos. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2023.

a cúpula da segurança pública não reconhece a jurisdição do STF sobre táticas operacionais

b. **Desafio à Sentença Convencional:** Ao não implementar a investigação independente exigida pela Corte IDH, o Estado cria um ambiente de "imunidade soberana" de fato, onde a norma internacional é tratada como mera recomendação sem força coercitiva.

c. **Afronta ao Estado de Coisas Inconstitucional:** Como bem define Flávia Piovesan[33], a reiteração qualificada transforma a violação em uma política pública de fato, onde o descumprimento da decisão judicial passa a ser o modus operandi governamental.

De acordo com a doutrina de Zaffaroni[34], esse cenário evidencia que o sistema penal opera em uma zona de "não-direito", onde a repetição não é um erro de percurso, mas a afirmação de um poder que se pretende absoluto e imune às garantias do Sistema Interamericano.

6. CONCLUSÃO

A análise da "Operação Contenção" de 2025 à luz da sentença da Corte IDH no Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil (2017) e das diretrizes da ADPF 635 do STF revela um alarmante descumprimento do princípio da não repetição por parte do Estado brasileiro. A reincidência de uma operação policial de altíssima letalidade na mesma região geográfica, apenas oito anos após uma condenação internacional específica e sob a vigência de decisões vinculantes da mais alta corte brasileira, demonstra a ineficácia das medidas adotadas – ou a ausência delas – para transformar as práticas das forças de segurança e garantir a proteção dos direitos humanos.

Isso, conduz à conclusão de que o Estado brasileiro atravessa uma crise de eficácia normativa sem precedentes. O saldo de 121 mortes no Complexo do Alemão — exatamente oito anos após a sentença do Caso Favela Nova Brasília — não representa apenas uma falha operacional, mas a consolidação de um fenômeno jurídico de Repetição Qualificada.

---

[33] PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2024.

[34] ZAFFARONI, Eugenio Raúl. O Inimigo no Direito Penal. Rio de Janeiro: Revan, 2020.

a. A Repetição Qualificada como Política de Estado

Diferente da negligência administrativa, a repetição qualificada aqui demonstrada revela um agir estatal consciente em oposição direta aos comandos convencionais. Ao ignorar os pontos resolutivos 16 e 17 da Corte IDH, o Estado do Rio de Janeiro sinaliza que o dever de não repetição foi esvaziado de seu conteúdo transformador, permanecendo apenas como uma promessa retórica. A reiteração do modus operandi bélico em territórios marginalizados prova que a cultura institucional das forças de segurança permanece insulada, operando em um regime de "não-direito" onde a letalidade é a métrica principal de atuação.

b. O Desprezo à Corte e a Ruptura do Diálogo Institucional

A "Operação Contenção" evidencia um estado de *contempt of court* (desprezo jurisdicional) tanto em face do Sistema Interamericano quanto da Suprema Corte nacional. A inobservância dos requisitos de excepcionalidade e transparência da ADPF 635 configura uma ruptura no Diálogo das Cortes: o fluxo de controle que deveria descer da Corte IDH, passar pelo STF e ser fiscalizado pelo Ministério Público foi interrompido pela insubordinação do poder operacional. O resultado é a neutralização do controle de convencionalidade no Brasil, onde a força física do Estado se sobrepõe à autoridade das decisões judiciais vinculantes.

c. Responsabilidade Internacional e Perspectivas

A gravidade do evento de 2025 desloca a responsabilidade do Brasil da esfera da mera omissão para a esfera do descumprimento doloso de tratados internacionais. Diante desse curto-circuito institucional, a reparação integral das vítimas exige mais do que indenizações; demanda uma intervenção direta nos mecanismos de comando e controle da segurança pública.

Conclui-se que, enquanto o princípio da não repetição não for acompanhado de sanções severas aos gestores e de uma reforma estrutural que rompa com a lógica do "inimigo interno", o Brasil continuará a ser um descumpridor contumaz de direitos humanos. A "Operação Contenção" permanece, portanto, como o marco de uma democracia que, embora possua instituições de cúpula fortes, falha em garantir o direito à vida na ponta da execução policial.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGÊNCIA BRASIL. (2025, 14 de novembro). *Polícia do RJ relata à Justiça cenário de guerra na Operação Contenção*. Disponível em: [https://agenciabrasil.ebc.com.br/justica/noticia/2025-11/policia-do-rj-relata-justica-cenario-de-guerra-na-operacao-contencao]. Acesso em 02 dez. 25.

CONECTAS DIREITOS HUMANOS. (2022, 1 de fevereiro). *ADPF das Favelas: entenda em 5 pontos a ação no STF para reduzir a letalidade policial no Rio de Janeiro*. Disponível em: [https://conectas.org/noticias/adpf-das-favelas-entenda-em-5-pontos-a-acao-no-stf-para-reduzir-a-letalidade-policial-no-rio-de-janeiro/]. Acesso em: 02 dez. 25.

CORREA, D. *O papel da Corte Interamericana de Direitos Humanos na consolidação do princípio de não repetição*. Dialnet. Disponível em: https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/9798348.pdf. Acesso em 03 dez. 25.

CASSEL, Douglass. The Latin American Court of Human Rights: Rule of Law and Protection of Human Rights. Journal of Human Rights, 2023.

CEJIL. (2025, 28 de abril). *Favela Nova Brasília: decisão da ADPF 635 e participação de familiares das vítimas*. Disponível em: [https://cejil.org/pt-br/blog/favela-nova-brasilia-decisao-da-adpf-635-e-participacao-de-familiares-das-vitimas/]. Acesso em 03 dez. 25.

CONJUR. (2025, 3 de abril). *STF homologa plano do RJ para reduzir letalidade policial*. Disponível em: [https://www.conjur.com.br/2025-abr-03/stf-homologa-plano-do-rj-para-reduzir-letalidade-policial-e-ordena-retomada-de-territorios/]. Acesso em: 04 dez. 25.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. (2022). *Sumário Executivo - Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil*. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/02/sumario-executivo-favela-nova-brasilia-v8-2022-02-21.pdf. Acesso em: 07 dez. 25.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. (2017). *Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil. Sentença de 16 de fevereiro de 2017 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas)*. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_333_por.pdf. Acesso em: 08 dez. 25.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. (2021). *Medidas de Reparação*. Cadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 32.

Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo32_2022_port.pdf. Acesso em 12 dez. 25.

G1. (2025, 28 de outubro). *Operação no Alemão e Penha tem 121 mortos, a mais letal da história do Rio*. Disponível em: https://g1.globo.com.br/rj/rio-de-janeiro/noticia/2025/10/28/operacao-historico-da-cidade-do-rio.ghtml. Acesso em: 10 dez. 25.

HUMAN RIGHTS WATCH. (2025, 1 de dezembro). *A polícia do Rio de Janeiro cria insegurança*. Disponível em: https://www.hrw.org/pt/news/2025/12/01/rio-police-undermine-public-safety. Acesso em: 10 dez. 25.

HUMAN RIGHTS WATCH. Relatório Mundial 2025.

MAIA, Beatriz; RAMOS, André de Carvalho. O Caso Favela Nova Brasília na Corte Interamericana. São Paulo: Saraiva, 2022.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Notícias. (s.d.). *ADPF das Favelas: STF homologa parcialmente plano do estado do Rio de Janeiro para reduzir letalidade policial*. Disponível em: [https://noticias.stf.jus.br/postsnoticias/adpf-das-favelas-stf-homologa-parcialmente-plano-do-estado-do-rio-de-janeiro-para-reduzir-letalidade-policial/]. Acesso em: 10 dez. 25.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Notícias. (2025, 10 de novembro). *STF requer informações adicionais de autoridades do RJ sobre operação nos Complexos do Alemão e da Penha*. Disponível em: [https://noticias.stf.jus.br/postsnoticias/stf-requer-informacoes-adicionais-de-autoridades-do-rj-sobre-operacao-nos-complexos-do-alemao-e-da-penha/]. Acesso em: 10 dez. 25.

PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. 19. ed. Saraiva, 2024.

RAMOS, André de Carvalho. Curso de Direitos Humanos. São Paulo: Saraiva, 2023.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. O Inimigo no Direito Penal. Rio de Janeiro: Revan, 2020.

IDADISMO E DIREITOS HUMANOS: UMA DISCRIMINAÇÃO AINDA SILENCIOSA NO DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS

Ageism and Human Rights: a Still Silent Discrimination in International Human Rights Law

Vânia Simões[1]

ULHT&ISCAL

DOI: https://doi.org/10.62140/VS614950633

Sumário: 1. Idadismo – conceito, modalidades e enquadramento jurídico no Direito Internacional dos Direitos Humanos; 2. O idadismo nos sistemas regionais de proteção de direitos humanos; 2.1.O idadismo no sistema interamericano de proteção de direitos humanos; 2.2. O idadismo no sistema europeu de proteção de direitos humanos; 3. O idadismo à luz do ordenamento jurídico português; 4. Breve resenha de Direito comparado: em especial, o ordenamento jurídico brasileiro; 5. Considerações finais.

Resumo: O idadismo, entendido como discriminação baseada na idade, permanece uma das formas mais silenciosas e normalizadas de violação de direitos humanos. Embora afete pessoas de todas as faixas etárias, manifesta-se sobretudo contra pessoas idosas, que frequentemente enfrentam exclusão social, barreiras no acesso a serviços e estigmas profundamente enraizados. No plano internacional, apesar dos avanços normativos na proteção de grupos vulneráveis, o idadismo ainda não atinge a mesma visibilidade que outras formas de discriminação, o que revela uma lacuna persistente no sistema global de direitos humanos. Assim, a ausência de uma Convenção internacional específica evidencia esta invisibilidade normativa, limitando a resposta jurídica e política dos Estados. O combate ao idadismo exige não apenas o fortalecimento de instrumentos internacionais, mas também uma mudança cultural que reconheça a dignidade, a participação e o valor social das pessoas em todas as etapas da vida. Superar esta discriminação silenciosa é essencial para a concretização de um verdadeiro universalismo dos direitos humanos.
Palavras-chave: idadismo; discriminação; direitos humanos;

Abstract: Ageism, understood as discrimination based on age, remains one of the most silent and normalized forms of human rights violations. Although it affects people of all ages, it manifests itself mainly against older people, who frequently face social exclusion, barriers to accessing services, and deeply rooted stigmas. At the international level, despite normative advances in the protection of vulnerable groups, ageism still does not achieve the same visibility as other forms of discrimination, which reveals a persistent gap in the global human rights system. Thus, the absence of a specific international Convention highlights this

[1] [1] Doutora em Direito. Professora Auxiliar na Faculdade de Direito da Universidade Lusófona – Centro Universitário de Lisboa e no ISCAL. Investigadora junto do CEAD, CEDIS – NOVA e Nascer.pt.

normative invisibility, limiting the legal and political response of States. Combating ageism requires not only the strengthening of international instruments, but also a cultural shift that recognizes the dignity, participation, and social value of people at all stages of life. Overcoming this silent discrimination is essential for achieving a true universalism of human rights.

Keywords: ageism; discrimination; human rights.

1. IDADISMO – CONCEITO, MODALIDADES E ENQUADRAMENTO JURÍDICO NO DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS

O idadismo, neologismo introduzido pelo médico Robert Butler - "*ageism*" - em 1969, designa uma concreta forma de discriminação de pessoas em razão da idade. Inicialmente, o termo foi empregue para nomear a discriminação de pessoas idosas (Butler, 1969). Hodiernamente, o idadismo abrange também a discriminação de pessoas jovens, incluindo crianças, mormente, através do "*childism*" (OMS, 2021; SANTOS, 2024).

É certo que não existe um critério concreto em termos de idade para aferir os limites do idadismo. Contudo, a Organização Mundial de Saúde estabelece como critérios para o idoso a idade de 60 (sessenta) anos nos países do Sul global e de 65 (sessenta e cinco) anos nos países do Norte Global (OMS, 2021). Relativamente aos mais jovens, a maioridade pode servir de marco indicativo para aferir esta forma de discriminação, sendo, contudo, insuficiente.

Com efeito, existem duas opções sobre o modo de se legislar sobre a idade: ou fazendo-o de modo genérico, como o faz o Direito da União Europeia, ou fixando idades para se estabelecer parâmetros concretos de comparação, como o faz a legislação norte americana – no *Age Discrimination in Employment Act* e que estabeleceu os 40 anos, como patamar etário para aferir potenciais situações discriminatórias no emprego (ADEA, 1967).

No que concerne às pessoas idosas, esta forma de discriminação pode assumir diversas expressões, como o preconceito contra pessoas destas faixas etárias, associando-lhes características como a debilidade ou fraqueza física e intelectual, a lentidão, o esquecimento ou falta de memória, a dependência, a incompetência, a deficiência, a doença, o egocentrismo, a inflexibilidade, a solidão, o apego à religiosidade, a depressão, a improdutividade, a menor

flexibilidade à mudança e a resistência às tecnologias — preconceitos estes que tendem a traduzir-se num tratamento infantilizado deste grupo (MARQUES, 2016).

O relatório A/HRC/54/26 das Nações Unidas, apresentado pela perita independente Claúdia Mahler, sobre o gozo de todos os direitos humanos por pessoas de idade, ao Conselho de Direitos Humanos no seu 54.º período de sessões (setembro-outubro de 2023), centra-se na análise da violência, maus-tratos e do abandono que afetam as pessoas idosas, enquadrando estes fenómenos como graves violações de direitos humanos. O documento sublinha que estas situações são amplamente disseminadas a nível global, embora permaneçam frequentemente invisíveis, subnotificadas e insuficientemente abordadas nas políticas públicas nacionais e internacionais (NAÇÕES UNIDAS, 2023).

O *supra* mencionado relatório identifica diversas formas de violência contra pessoas idosas, incluindo o abuso físico, o abuso psicológico, o abuso sexual, o abuso financeiro ou patrimonial, bem como a negligência e o abandono, quer em contextos familiares, quer em instituições ou na comunidade. Destaca ainda o papel do discurso de ódio e dos estereótipos negativos associados à idade como fatores que reforçam a discriminação e normalizam práticas abusivas. Segundo a perita independente, o idadismo constitui uma causa estrutural central destes fenómenos, contribuindo para a desvalorização social das pessoas idosas e para a tolerância institucional face à violação dos seus direitos (NAÇÕES UNIDAS, 2023).

O *supra* mencionado documento chama igualmente à atenção para a falta de dados estatísticos fiáveis e comparáveis, bem como para a inexistência de definições harmonizadas a nível internacional sobre a violência contra pessoas idosas, o que dificulta a formulação de respostas eficazes. O impacto da violência e do abandono é descrito como profundamente prejudicial para a saúde física e mental, a autonomia, a dignidade e a participação social das pessoas idosas, sendo agravado em contextos de crise, como a pandemia de COVID-19, conflitos armados ou situações de emergência humanitária e climática (NAÇÕES UNIDAS, 2023).

Por fim, o relatório formula recomendações dirigidas aos Estados, apelando à adoção de legislação e políticas públicas específicas baseadas numa abordagem de direitos humanos, ao reforço da prevenção e da recolha de dados, à garantia de acesso efetivo à justiça e a mecanismos de reparação para as vítimas, bem como ao desenvolvimento de serviços comunitários adequados à idade e de apoio aos cuidadores. A perita independente sublinha

a necessidade de um compromisso político reforçado para erradicar a violência, os maus-tratos e o abandono das pessoas idosas, assegurando a plena proteção e promoção dos seus direitos humanos (NAÇÕES UNIDAS, 2023).

A Organização Mundial da Saúde (OMS), por seu turno, refere que o idadismo permeia muitas instituições e setores da sociedade, incluindo aqueles que prestam cuidados de saúde e assistência social, o local de trabalho, os meios de comunicação social e as instituições judiciárias. O "racionamento" da assistência em saúde com base na idade tende a ser generalizado. Aponta a OMS que pessoas idosas e jovens são frequentemente desfavorecidas no local de trabalho. As pessoas tendem a ficar mais indignadas com crimes cometidos por agressores jovens e veem esses crimes como transgressões mais graves. O idadismo também dita a forma como as estatísticas e os dados — utilizados para elaborar políticas — são recolhidos (OMS, 2021).

No que respeita aos mais jovens, pode distinguir-se a discriminação geral dos jovens do *childism*. O *childism*, enquanto forma de discriminação contra crianças, pode manifestar-se através do seguinte leque de condutas: i) exclusão da participação; ii) não reconhecimento da criança como indivíduo; iii) sujeição a abusos de poder; iv) desvalorização da opinião ou dos desejos; v) segregação entre o mundo dos adultos e o das crianças. Pode ainda materializar-se através de associações negativas a conceitos inerentes às crianças, nomeadamente o de imaturidade. Importa ainda salientar que declarações e práticas discriminatórias dirigidas a crianças tendem a ser socialmente mais aceitáveis do que quando dirigidas a outros grupos minoritários, o que sugere que o *childism* é amplamente normalizado e raramente questionado. Esta normalização faz com que muitas formas de exclusão ou silenciamento das crianças não sejam reconhecidas como injustas, mas antes como "naturais" ou "necessárias" (SANTOS, 2024).

Quanto aos jovens enquanto grupo, os estereótipos imputados são diversos como a imaturidade, a irresponsabilidade, a falta de ética e/ou compromisso pessoal e/ou profissional e tendem a levar à desvalorização da participação política dos jovens na vida comunitária, problemas de acesso ao mercado de trabalho e progressão no mesmo, para além de estigmatização social (FFMS, 2024).

Mais de um quarto dos jovens trabalhadores portugueses afirma já ter sentido discriminação com base na idade em várias fases da sua experiência laboral — desde o

recrutamento até ao despedimento. Cerca de um terço da população portuguesa já experienciou algum tipo de discriminação etária, sendo que os mais jovens são os que reportam o maior grau de discriminação: quarenta e dois por cento dos indivíduos entre os dezoito e os trinta e cinco anos referem ter passado por situações deste tipo. Esta faixa etária é frequentemente alvo de estereótipos negativos, como falta de empenho, ausência de ética profissional ou arrogância. O impacto do idadismo é particularmente acentuado entre as mulheres jovens, grupo que enfrenta maiores dificuldades no acesso ao emprego, em termos de precariedade e de desigualdades salariais (OMS, 2021; FFMS, 2024).[2]

No entanto, as consequências do idadismo em geral estão bem documentadas: incluem a diminuição da autoestima, a perceção de menor controlo sobre a própria carreira, insatisfação no trabalho, menor compromisso com a organização, intenções precoces de reforma e sintomas de depressão e ansiedade (MARQUES, 2016; OMS, 2021; FFMS, 2024). Os jovens têm assim especiais dificuldades de acesso ao mercado devido à falta de experiência, devido aos estereótipos associados à sua menor experiência, menor grau de comprometimento e responsabilidade (OMS, 2021; FFMS, 2024).

O idadismo, enquanto fenómeno discriminatório, pode afetar a dignidade humana, violando o princípio da igualdade e da não discriminação, comprometendo direitos fundamentais, nomeadamente o acesso a bens e serviços essenciais — como a saúde, a justiça e a educação — e pondo ainda em causa a universalidade dos direitos, isto é, a ideia de que os direitos humanos são concebidos para todas as pessoas, independentemente de características ou atributos pessoais (OMS, 2021).

[2] Mais de um quarto dos jovens trabalhadores portugueses afirma já ter sentido discriminação com base na idade em várias fases da sua experiência laboral — desde o recrutamento, passando pela promoção até ao despedimento. Esta é uma das principais conclusões de um estudo promovido pela Fundação Francisco Manuel dos Santos – "Compreender o idadismo no local de trabalho" (2024), que procurou compreender a perceção mútua entre diferentes gerações no mercado de trabalho português. Constata-se assim que a discriminação em razão da idade afeta sobretudo dois grupos: jovens trabalhadores, a quem são imputados estereótipos de falta de compromisso, arrogância, falta de empenho e ausência de ética profissional (Fundação Francisco Manuel dos Santos, 2024), e trabalhadores mais velhos, marginalizados em processos de recrutamento, formação e progressão. O impacto é particularmente significativo entre as mulheres jovens, que acumulam a discriminação em razão do género e da idade, enfrentando maiores taxas de precariedade, desigualdade salarial e segregação ocupacional (Observatório das Desigualdades, 2021). É frequente permanecerem mais tempo em cargos de baixa responsabilidade e verem as suas qualificações e competências colocadas em causa. Além disso, os jovens em geral, e especialmente as mulheres jovens, recebem salários mais baixos, sentem-se desvalorizadas, ouvem comentários depreciativos, são vistas como menos competentes e referem ter menos oportunidades de desenvolvimento profissional. A discriminação manifesta-se ainda através de uma menor probabilidade de serem chamados para entrevistas, de obterem oportunidades de formação ou de ascenderem na carreira, avaliação de forma menos favorável em termos de desempenho, fraco potencial de desenvolvimento e competências interpessoais — como energia, iniciativa e capacidade para assumir riscos.

O *Bill of Rights* dos Direitos Humanos — composto pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, pelo PIDCP e pelo PIDESC — não prevê explicitamente a idade como fator de discriminação. Todavia, o direito ao envelhecimento é considerado um direito humano pela Declaração Universal dos Direitos Humanos desde 1948, nos termos do seu artigo 25.º, n.º 1 (NAÇÕES UNIDAS, 1948).

Contudo, em matéria de *childism* é de assinalar a Convenção sobre os direitos das Crianças (1989). A Convenção sobre os Direitos da Criança combate o *childism* ao reconhecer a criança como sujeito de direitos, valorizando a sua dignidade, voz e participação na sociedade. Ao garantir que as crianças têm o direito de expressar as suas opiniões e de serem ouvidas em decisões que afetam as suas vidas, a Convenção enfrenta práticas que silenciam ou desvalorizam as crianças por causa da idade. Além disso, ao defender o princípio do melhor interesse da criança e ao assegurar proteção contra a violência, a discriminação e o desrespeito, a Convenção contribui para promover relações mais justas, respeitosas e inclusivas entre adultos e crianças (NAÇÕES UNIDAS, 1989).

De assinalar ainda a proteção laboral sobretudo das jovens mulheres associada à idade reprodutiva, através das Convenções da Organização Internacional do Trabalho (Convenção nº 100 (igualdade salarial), Convenção nº 111 (discriminação no emprego), Convenção nº 190 (violência e assédio no trabalho), mas também através da Convenção CEDAW, que se trata de um instrumento de erradicação de discriminação e violência contra as mulheres, o qual veda a discriminação interseccional, como pode suceder no caso de jovens mulheres e mulheres idosas, embora se trate de um instrumento geral de direitos humanos e não especificamente vocacionado para o idadismo (OIT, 1951; OIT, 1958; OIT, 2019; ONU, 1979).

Em termos de *soft law,* convém mencionar os Princípios das Nações Unidas para as Pessoas Idosas, adotados pela Resolução n.º 46/91 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 16 de dezembro de 1991, sem qualquer vinculação por parte dos Estados (NAÇÕES UNIDAS, 1991). São princípios gerais preconizadas pela Organização das Nações Unidas: a) a promoção e defesa dos direitos humanos e liberdades fundamentais do idoso; b) a valorização do idoso, do seu papel na sociedade e da sua contribuição para o desenvolvimento e c) a dignidade, independência, protagonismo e autonomia do idoso (NAÇÕES UNIDAS, 1991).

De acordo com a Organização das Nações Unidas, o combate ao idadismo deverá assentar em três grandes eixos de ação: i) a aprovação de estratégias baseadas em evidência científica para prevenir e combater o idadismo, incluindo a adoção de legislação específica; ii) a melhoria da recolha e da qualidade dos dados disponíveis sobre o fenómeno; e iii) a criação de um movimento global destinado a transformar o discurso social em torno da idade e do envelhecimento (NAÇÕES UNIDAS, 2023).

2. O IDADISMO NOS SISTEMAS REGIONAIS DE PROTEÇÃO DE DIREITOS HUMANOS

2.1. O IDADISMO NO SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO DE DIREITOS HUMANOS

No plano das convenções regionais, destaca-se a Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos dos Idosos, aprovada pela Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos nos dias 15 e 16 de junho de 2015, com âmbito regional de aplicação (OEA, 2015).

A Convenção proíbe expressamente a discriminação em razão da idade, impondo aos Estados o dever de combater estereótipos negativos associados ao envelhecimento, adotando uma abordagem baseada na dignidade, autonomia, igualdade material e envelhecimento ativo (OEA, 2015).

A jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos tem reforçado este quadro normativo, reconhecendo as pessoas idosas como um grupo em situação de vulnerabilidade estrutural e exigindo a adoção de medidas positivas de proteção. Embora o termo "idadismo" nem sempre seja utilizado, o conteúdo jurídico das decisões corresponde claramente a esse conceito (CIDH, 2018, 2019, 2020).

Na jurisprudência do sistema interamericano, a idade surge como fator de discriminação estrutural, sobretudo em combinação com a vulnerabilidade, dignidade, saúde, segurança social e acesso à justiça. O sistema interamericano evoluiu para um reconhecimento explícito da proteção das pessoas idosas, tanto na jurisprudência, como em

instrumentos normativos.Casos paradigmáticos como *Poblete Vilches et al. v. Chile* (2018),[3] *Muelle Flores v. Peru* (2019),[4] *Casa Nina v. Peru* (2020),[5] marcaram a jurisprudência nesta matéria junto da Corte Americana (CIDH, 2018, 2019, 2020).

2.2. O IDADISMO NO SISTEMA EUROPEU DE PROTEÇÃO DE DIREITOS HUMANOS

Segundo a Organização Mundial da Saúde, na Europa, uma em cada três pessoas afirma ter sido vítima de idadismo, sendo que os mais jovens reportam níveis de discriminação superiores aos de outras faixas etárias (OMS, 2021).

No âmbito do Conselho da Europa, a Convenção Europeia dos Direitos Humanos não menciona expressamente a idade como fator protegido (CEDH,1950). Contudo, o artigo 14.º tem sido interpretado pelo Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (TEDH) como abrangendo a idade enquanto "*other status*"[6] (TEDH, 2010, 2017, 2021). A jurisprudência do TEDH revela uma abordagem essencialmente casuística, reconhecendo a discriminação etária sobretudo quando associada a estereótipos, preconceitos ou situações de vulnerabilidade acrescida, mas concedendo uma ampla margem de apreciação aos Estados, em especial em matérias socioeconómicas e de políticas públicas[7].

Vários casos que envolveram a idade como factor discriminatório passaram pelo Tribunal Europeu dos Direitos Humanos.

No caso *Carvalho Pinto de Sousa Morais v. Portugal* (2017), o TEDH considerou que os tribunais portugueses ao reduzirem uma indemnização por dano moral com base em pressupostos discriminatórios sobre a idade da requerente (50 anos) — nomeadamente ao

[3] O caso envolvia a morte de um idoso num hospital público, em contexto de tratamento médico inadequado. A Corte afirmou que as pessoas idosas constituem um grupo em situação de especial vulnerabilidade. Reconheceu que estereótipos negativos associados à idade afetam o acesso efetivo aos cuidados de saúde, reconhecendo a Corte que a idade pode gerar tratamento diferenciado injustificado. Introduz a ideia de discriminação estrutural contra pessoas idosas, mesmo sem utilizar a palavra "idadismo".

[4] O requerente aguardou décadas pelo cumprimento de decisões judiciais sobre a sua pensão. A Corte destacou que o fator tempo, quando combinado com a idade, agrava a violação de direitos. A demora do estado foi vista como especialmente grave por afetar a sobrevivência e dignidade na velhice.

[5] O caso não trata exclusivamente de idosos, mas a Corte reafirma que a idade avançada é um elemento relevante para avaliar o impacto diferenciado de violações de direitos humanos. Consolida a ideia de análise interseccional em que a idade aparece conjugada com pobreza e saúde.

assumir que a sexualidade da mesma seria menos importante por causa da idade, o TEDH entendeu estar em causa a violação do artigo 14º (proibição de discriminação) em conjunto com o artigo 8º (direito à vida privada e familiar). Este caso envolveu idade como *"status"* relevante na análise de discriminação — especificamente quando combinada com estereótipos negativos relacionados à idade (TEDH, 2017).

No caso *Šaltinytė v. Lituânia* (2021), estava em discussão um caso sobre idade para efeitos de obtenção de benefícios públicos (subsídios habitacionais). A requerente, uma mãe solteira de 37 anos, viu um pedido de subsídio habitacional negado por lei que só o concedia a "*famílias jovens*" com limite de idade (até 35 anos). Neste caso, o TEDH entendeu não estar em causa nenhuma violação do artigo 14º, aceitando que o Estado tinha uma margem de apreciação ampla em políticas sociais e económicas e que o critério de "família jovem" tinha um objetivo legítimo (TEDH, 2021).

No caso *Schwizgebel v. Suíça* (2010), o critério da idade foi reconhecido como "other status". O TEDH mencionou que a idade é um dos fatores que pode constituir "*other status*" no âmbito do artigo 14º. Neste caso (adoção com limite de idade), o Tribunal entendeu não estar em causa a violação do artigo 14º, porque a diferenciação tinha justificação legítima relacionada com o bem-estar da criança (TEDH, 2010).

No contexto da União Europeia, o combate ao idadismo desenvolveu-se principalmente no domínio laboral. A Diretiva 2000/78/CE, que estabelece um quadro geral de igualdade no emprego e na atividade profissional, proíbe expressamente a discriminação em razão da idade (UNIÃO EUROPEIA, 2000). Trata-se de um marco central do direito antidiscriminatório europeu, ao reconhecer a idade como fator autónomo de discriminação, a par da religião, deficiência ou orientação sexual (UNIÃO EUROPEIA, 2000).

Todavia, a Diretiva admite derrogações significativas, permitindo tratamentos diferenciados baseados na idade sempre que justificados por objectivos legítimos de política de emprego, mercado de trabalho ou formação profissional. A jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) tem desempenhado um papel determinante na delimitação dessas exceções, oscilando entre uma interpretação exigente do princípio da proporcionalidade e uma deferência considerável à margem de apreciação dos Estados-Membros.

Fora do domínio laboral, a proteção contra a discriminação etária permanece fragmentária.

Foram diversos os casos que chegaram ao Tribunal de Justiça da União Europeia quanto a este tema, nomeadamente, o caso Mangold, Abercrombie & Fitch Italia Srl, Prigge, Wolf, Salaberria Sorondo, Petersen, Anderson, Hütter, Hennigs, Palacios de la Villa, Rosenbladt, Georgiev, Fuchs & Köhler e Hornfeldt. O Tribunal de Justiça da União Europeia não atende, contudo, à possibilidade de discriminações múltiplas ou interseccionais, sendo ainda pouco desenvolvida/embrionária a jurisprudência relativa à discriminação em razão da idade.

De relevar ainda a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, que no artigo 21º, prevê a idade como fator discriminatório, na cláusula geral de proibição de discriminação (UNIÃO EUROPEIA, 2000). O artigo 24.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, por seu turno, dedica-se às crianças.

Contudo, o envelhecimento é um desafio global, com especial enfoque nos países europeus que enfrentam desafios como o inverno demográfico, em virtude das baixas taxas de natalidade e inversão da pirâmide demográfica. Portugal e Itália são dos países mais críticos da Europa e mesmo, do Mundo, no que concerne a esta tendência demográfica (Eurostat, 2024).

3. O IDADISMO À LUZ DO ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS

Conforme já referido, de acordo com um estudo levado a cabo pela Fundação Francisco Manuel dos Santos, cerca de um terço da população portuguesa já experienciou algum tipo de discriminação etária, sendo que os mais jovens são os que reportam o maior grau de discriminação: 42% (quarenta e dois) dos indivíduos entre os 18 (dezoito) e os 35 (trinta e cinco) anos referem ter passado por situações desse tipo (FFMS, 2024).

Segundo a Associação STOP Idadismo, o idadismo é, a seguir ao racismo e ao sexismo, a terceira forma de discriminação mais expressiva, em especial contra pessoas

idosas, com atitudes que agravam a sua saúde física e mental e reduzem a sua qualidade de vida (STOP IDADISMO, S.D.).

O artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa consagra o princípio geral da igualdade e da não discriminação, enumerando, no n.º 2, um conjunto de fatores proibidos de discriminação, como a ascendência, o sexo, a raça, a língua, a religião, as convicções políticas ou ideológicas, a instrução, a situação económica, a condição social ou a orientação sexual (CRP, 1976).

A idade não é expressamente mencionada como fator discriminatório, o que revela uma lacuna constitucional explícita quanto ao idadismo. Contudo, a doutrina e a jurisprudência entendem que a lista do artigo 13.º se trata de um elenco meramente exemplificativo, permitindo integrar a idade como critério proibido de discriminação. O idadismo pode ser combatido indiretamente através do princípio da igualdade material e da proibição do arbítrio. A Constituição apenas menciona a idade de forma direta no artigo 121.º, ao exigir idade mínima de 35 anos para candidatura a Presidente da República, tratando-se de uma diferenciação constitucionalmente legitimada (CRP, 1976).

Para além deste preceito, a Constituição da República Portuguesa consagra ainda, nos artigos 69.º e 72.º, a proteção da infância e juventude e da terceira idade, respetivamente, ambos inseridos no capítulo dos direitos económicos, sociais e culturais. Neste mesmo capítulo, merece referência o artigo 59.º, relativo à proteção da jovem trabalhadora mãe. Embora não se refira diretamente aos trabalhadores idosos, este artigo demonstra que a Constituição admite diferenciações etárias justificadas com base na vulnerabilidade e na necessidade de proteção acrescida, abrindo espaço à adoção de políticas públicas orientadas para o combate ao idadismo no domínio laboral (CRP, 1976).

Não existe, contudo, no ordenamento jurídico português, um instrumento normativo específico dedicado ao idadismo, verificando-se antes uma proteção fragmentária através do direito constitucional, do direito civil, do direito penal e de outros diplomas setoriais.

No domínio do Direito Penal, a idade assume relevância sobretudo em quatro planos: i) a imputabilidade penal (fixada nos 16 anos); ii) o regime especial de atenuação da pena aplicável a jovens delinquentes (Decreto-Lei n.º 401/82, de 23 de setembro); iii) a proteção acrescida das vítimas especialmente vulneráveis, como crianças e idosos; e iv) a agravação

das penas quando os crimes são praticados contra pessoas particularmente vulneráveis em razão da idade (Portugal, 1982).

A Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo (Lei n.º 147/99, de 1 de setembro) estabelece um regime especial de proteção baseado na idade, reconhecendo a vulnerabilidade acrescida de crianças e jovens e a necessidade de intervenção do Estado para garantir direitos fundamentais (Portugal, 1999). Embora não vise diretamente o idadismo, evidencia que o ordenamento jurídico português utiliza a idade como critério de proteção reforçada, e não de exclusão arbitrária.

Na Lei nº 110/2019, de 9 de setembro, que estabelece os princípios, direitos e deveres aplicáveis em matéria de proteção na preconceção, na procriação medicamente assistida, na gravidez, no parto, no nascimento e no puerpério, no artigo 15º A nº3, alínea b), é mencionada a proibição de discriminação de grávidas, parturientes ou puérperas "nos extremos da idade reprodutiva", conceito que o diploma não concretiza (Portugal, 2019).

No Código Civil, importa assinalar o regime da menoridade, o estatuto do maior acompanhado e normas como o artigo 1720.º, n.º 1, alínea b), que impõe o regime imperativo da separação de bens no casamento quando um dos cônjuges tenha 60 anos ou mais, ilustrando a utilização da idade como critério jurídico relevante (Portugal, 1967).

O Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, consagra uma cláusula geral de proibição da discriminação, sendo o ramo do direito que revela maior densidade normativa e efetividade prática no combate ao idadismo, designadamente no acesso ao emprego, nas condições de trabalho e na cessação do contrato (Portugal, 2009).

Merece ainda referência a Carta Portuguesa dos Direitos Humanos na Era Digital, cujo artigo 20.º prevê uma norma de tutela específica das crianças, visando protegê-las dos riscos associados ao ambiente digital (Portugal, 2021).

No plano das políticas públicas, destaca-se a Estratégia Nacional para o Envelhecimento Ativo e Saudável, bem como o respetivo Plano de Ação, que visam combater estereótipos associados à idade, promover a autonomia e a participação social das pessoas idosas e prevenir a exclusão social, económica e digital. Embora não tenham natureza normativa, estas estratégias assumem relevância enquanto instrumentos de concretização dos direitos fundamentais e de combate ao idadismo estrutural (Portugal, 2021).

De salientar que têm sido apresentados no Parlamento português diversos projetos de resolução/ legislativos. Entre as propostas encontram-se recomendações para a criação de legislação específica, embora até ao momento ainda não tenha sido aprovado um diploma autónomo dedicado exclusivamente a esta matéria, apenas alguns projetos de resolução.

Neste contexto, destaca-se o Projeto de Resolução n.º 770/XV/1.ª, que recomendou ao Governo a adoção de medidas de combate ao idadismo em Portugal (Assembleia da República, 2023). Na mesma linha, a Resolução da Assembleia da República n.º 50/2025 recomenda igualmente a implementação de políticas públicas nesta área, incluindo a elaboração de um estudo que quantifique o impacto global da população idosa nas contas do Estado, a revisão da representação das pessoas idosas nas comunicações e imagens institucionais do Estado, bem como a criação de um projeto-piloto de promoção da cooperação intergeracional nos domínios da habitação, da educação e da cultura (Assembleia da República, 2023-2025).

No passado, o Projeto de Lei n.º 259/XVII/1, propunha a aprovação da Carta dos Direitos da Pessoa Idosa, com o objetivo de reconhecer e consolidar direitos fundamentais das pessoas idosas, promovendo a sua dignidade, proteção e participação social. Esta iniciativa foi discutida em conjunto com vários outros projetos que abordavam diferentes dimensões da proteção e cidadania sénior: o Projeto de Lei n.º 251/XVII/1, que visava criar uma Carta dos direitos fundamentais dos reformados, pensionistas e idosos; o Projeto de Lei n.º 260/XVII/1, que pretendia criminalizar o abandono de pessoa idosa e reforçar a proteção contra a violência, alterando o Código Penal e o Código Civil; o Projeto de Lei n.º 271/XVII/1, focado no reforço da proteção das pessoas idosas vítimas de crimes; o Projeto de Lei n.º 274/XVII/1, que propunha a Carta dos Direitos da Cidadania Sénior; e o Projeto de Lei n.º 277/XVII/1, que estabelecia um regime de apoio à autonomia, saúde e segurança das pessoas idosas. Foram ainda discutidos dois Projetos de Resolução: o n.º 343/XVII/1, que defendia o reconhecimento de direitos e uma maior proteção e participação das pessoas idosas, e o n.º 346/XVII/1, que propunha o reconhecimento do dia 22 de dezembro como o Dia Nacional de Respeito pelos Idosos. Em paralelo, esteve também em debate a Proposta de Lei n.º 14/XVII/1, que visava aprovar o Estatuto da Pessoa Idosa. Apesar da diversidade de iniciativas e do debate parlamentar alargado, o Projeto de Lei n.º 259/XVII/1 acabou por ser rejeitado na votação na generalidade (Assembleia da República, 2023-2025).

4. BREVE RESENHA DE DIREITO COMPARADO: EM ESPECIAL O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Nos Estados Unidos da América, o combate ao idadismo desenvolveu-se com enfoque quase exclusivo no mercado de trabalho. A *Age Discrimination in Employment Act* (1967), proíbe a discriminação contra pessoas com 40 anos ou mais no acesso ao emprego, nas condições de trabalho e no despedimento (ADEA, 1967).

Apesar do seu carácter pioneiro, o modelo norte-americano apresenta limitações relevantes: a idade não é considerada uma categoria suspeita ao nível constitucional, sendo admitidas amplas exceções baseadas na *bona fide occupational qualifications* (ADEA, 1967).

Em diversos países da América Latina, observa-se a adoção de estatutos específicos de proteção da pessoa idosa, frequentemente ancorados em Constituições com forte conteúdo social. Exemplos incluem o Estatuto da Pessoa Idosa no Brasil, bem como legislações semelhantes na Argentina, Colômbia e México (OEA, 2015).

Nestes sistemas, o combate ao idadismo faz-se sobretudo através da conjugação entre proibição genérica da discriminação; reconhecimento da velhice como condição de vulnerabilidade; imposição de deveres positivos ao Estado; e, desenvolvimento de políticas públicas orientadas para a inclusão e participação social das pessoas idosas.

Quanto ao Brasil, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 estabelece um quadro normativo para o combate ao idadismo, ainda que sem recurso expresso a essa terminologia. O artigo 1.º, inciso III, consagra a dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado brasileiro, impondo o reconhecimento do valor intrínseco de todas as pessoas, independentemente da idade. O artigo 3.º, inciso IV, elenca como objectivo fundamental da República a promoção do bem de todos, sem preconceitos ou quaisquer outras formas de discriminação, fórmula aberta que permite incluir expressamente a discriminação baseada na idade (Constituição da República Federativa do Brasil, 1988).

Por sua vez, o artigo 5.º, caput, ao garantir a igualdade de todos perante a lei, exige uma interpretação material do princípio da igualdade, legitimando tratamentos diferenciados sempre que necessários para compensar situações de vulnerabilidade. Neste contexto, o artigo 230º da Constituição assume especial relevo ao atribuir à família, à sociedade e ao Estado o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando-lhes dignidade, bem-estar,

participação comunitária e direito à vida (Constituição da República Federativa do Brasil, 1988).

O Estatuto da Pessoa Idosa (Lei n.º 10.741/2003) constitui o principal instrumento legislativo brasileiro de combate à discriminação etária, representando uma clara positivação dos deveres estatais de protecção reforçada (Brasil, 2003). O artigo 3.º do Estatuto estabelece que a pessoa idosa goza de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, devendo ser asseguradas condições que promovam a sua autonomia, integração social e dignidade (Brasil, 2003). De forma expressa, o artigo 4.º dispõe que nenhuma pessoa idosa será objecto de qualquer tipo de negligência, discriminação, violência, crueldade ou opressão, sendo punida nos termos da lei qualquer violação dos seus direitos (Brasil, 2003).

Estas disposições traduzem, em termos jurídicos, o núcleo do conceito de idadismo, ao reconhecer que a idade pode funcionar como factor de exclusão social, económica e institucional (Brasil, 2003). O Estatuto adopta, assim, uma abordagem abrangente, combinando mecanismos de tutela civil, administrativa e penal (Brasil, 2003).

No domínio laboral, a protecção contra o idadismo articula-se com a Lei n.º 9.029/1995, que proíbe práticas discriminatórias para efeitos de acesso ou manutenção da relação de trabalho (Brasil, 1995). Embora a idade não seja expressamente mencionada, a doutrina e a jurisprudência brasileiras têm reconhecido que critérios etários arbitrários, nomeadamente limites máximos de idade sem justificação objectiva e razoável, configuram discriminação ilícita (Brasil, 1995).

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O idadismo — entendido como a discriminação, estigmatização ou exclusão de pessoas em razão da idade — tem vindo a assumir crescente relevância no debate jurídico contemporâneo, particularmente em sociedades marcadas pelo envelhecimento demográfico. A resposta jurídica ao idadismo varia significativamente entre os sistemas jurídicos, oscilando entre modelos de proibição geral da discriminação, regimes sectoriais centrados no emprego e instrumentos de proteção específica das pessoas idosas. Apesar destas diferenças, observa-se uma tendência comum de superação de abordagens meramente assistencialistas, em favor de uma perspetiva fundada na dignidade, autonomia e participação social das pessoas mais velhas. Da análise comparada emergem algumas tendências convergentes: (i) o reconhecimento progressivo da idade como fator autónomo de discriminação; (ii) a centralidade do domínio laboral na proteção jurídica; (iii) a crescente valorização de uma abordagem estrutural do idadismo; (iv) a persistência de lacunas; e (v) a

expansão do paradigma dos direitos humanos, com especial destaque para o modelo interamericano. O ordenamento jurídico português trata a idade sobretudo como critério de proteção (crianças, jovens, idosos) ou critério funcional (idade mínima ou máxima em certos contextos). O combate mais explícito ao idadismo surge no Direito do Trabalho e em políticas públicas de envelhecimento ativo. Contudo, existe margem para uma densificação constitucional e legislativa futura, reconhecendo expressamente a idade como fator autónomo de discriminação.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. Doutrina

ALEXANDRINO, José Manuel — *Direitos fundamentais: introdução geral*. 2.ª ed. rev. e atual. Lisboa: Principia, 2011.

AMADO, João Leal et al. — *Direito do trabalho: relação individual*. 2.ª ed. rev. e atual. Coimbra: Almedina, 2016.

BUTLER, Robert N. — Ageism: A Foreword. *Journal of Social Issues*. Vol. 36, n.º 2 (1980).

CAMPOS, Mónica Martinez; CAMPOS, Diogo Leite — A proibição da discriminação negativa dos idosos. *Revista de Direito Comercial*, *Liber Amicorum* em homenagem ao Prof. Doutor Pedro Pais de Vasconcelos. Coimbra, 2020, p. 1377–1400.

CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital — *Constituição da República Portuguesa anotada*. 4.ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

CASACA, Sara Falcão — A (des)igualdade de género e a precarização do emprego. In: FERREIRA, Virgínia (org.). *A igualdade de mulheres e homens no trabalho e no emprego em Portugal: políticas e circunstâncias*. Lisboa, 2011, p. 261–291.

ESTEVES, Marta Carvalho; JANSON, Joana — Solidariedade intergeracional nas relações laborais como forma de combate à discriminação em razão da idade. Coimbra: Almedina, 2021, p. 131–148.

FREDMAN, Sandra — *Discrimination Law*. 3.ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2022.

GHILARDI, Doris; SILVA, Larissa — Idadismo, direito e curatela da pessoa idosa com deficiência intelectual. *Oikos: Família e Sociedade em Debate*. Vol. 35 (2024).

GOLDANI, Ana Maria — Desafios do preconceito etário no Brasil. *Educação & Sociedade*. Vol. 31, n.º 111 (2010), p. 411–434.

MARTINEZ, Fernando; NETO, Luís (coords.) — *Direito antidiscriminatório*. Lisboa: AAFDL, 2021.

MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui — *Constituição portuguesa anotada*. Vols. I–III. Coimbra: Coimbra Editora, 2005–2007.

SILVA AROSO, Joana (coord.) — *Os novos idosos: envelhecimento ativo e direito*. Coimbra: Almedina, 2021.

SIMÕES, Vânia — Quando a idade e o género se cruzam: uma perspetiva jurídica sobre a discriminação interseccional no mercado de trabalho. In: *II Conferência Internacional Mulheres, Mundos do Trabalho e Cidadania*. E-book, 2025 (no prelo).

2. Teses académicas

MARQUES, Ana Patrícia de Sousa — *A discriminação na velhice: a infantilização da pessoa idosa*. Tese de mestrado em gerontologia, Universidade Lusófona-Centro de Lisboa: Instituto de Serviço Social, 2016.

SANTOS, João Filipe Duarte de Sousa de Oliveira — *"You're Too Young to Understand": Investigating Childist Beliefs and Practices*. Tese de doutoramento em Psicologia. Lisboa: Universidade de Lisboa, Faculdade de Psicologia, 2024.

3. Relatórios e estudos institucionais

Eurostat — *Ageing Europe: statistics on population developments*. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2024.

FUNDAÇÃO FRANCISCO MANUEL DOS SANTOS — *Compreender o idadismo no local de trabalho*. Lisboa: FFMS, 2024.

MAHLER, Claúdia — *Violencia, maltrato y abandono que sufren las personas de edad. Relatório da Experta Independiente* das Nações Unidas, ONU: Nova Iorque, 2023.

OBSERVATÓRIO DAS DESIGUALDADES — *Relatório sobre desigualdades*. Lisboa, 2021.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE — *Active Ageing: A Policy Framework*. Genebra: OMS, 2002.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE; ACNUDH; DESA; UNFPA — *Relatório mundial sobre o idadismo*. Washington, D.C.: OPAS/OMS, 2021.

4. Instrumentos internacionais e regionais

CONSELHO DA EUROPA — *Convenção Europeia dos Direitos Humanos*. Roma, 4 nov. 1950.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS — *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Paris, 1948.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS — *Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos*. Nova Iorque, 1966.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS — *Pacto Internacional dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais*. Nova Iorque, 1966.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS — *Convenção sobre os Direitos da Criança*. Nova Iorque, 1989.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS — *Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres*. Nova Iorque, 1979.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS — *Princípios das Nações Unidas para as Pessoas Idosas*. Resolução AGNU n.º 46/91, 16 dez. 1991.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS — *Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos das Pessoas Idosas*. Washington, 15 jun. 2015.

UNIÃO EUROPEIA — *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia*. Nice, 2000.

UNIÃO EUROPEIA — Diretiva 2000/78/CE do Conselho, de 27 de novembro de 2000.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO — Convenções n.os 100, 111 e 190.

5. Legislação nacional

BRASIL — Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

BRASIL — Lei n.º 8.842/1994 (Política Nacional do Idoso).

BRASIL — Lei n.º 9.029/1995.

BRASIL — Lei n.º 10.741/2003 (Estatuto da Pessoa Idosa).

PORTUGAL — Constituição da República Portuguesa.

PORTUGAL — Código Civil.

PORTUGAL — Código do Trabalho (Lei n.º 7/2009).

PORTUGAL — Código Penal (Decreto-Lei n.º 400/82).

PORTUGAL — Decreto-Lei n.º 401/82.

PORTUGAL — Lei n.º 147/99.

PORTUGAL — Lei n.º 110/2019, de 9 de setembro.

PORTUGAL — Resolução da Assembleia da República n.º 770/XV/1.ª.

PORTUGAL — Resolução n.º 50/2025.

PORTUGAL — Projeto-Lei n.º 259/XVII.

6. Jurisprudência internacional

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA — *Mangold v. Helm* (C-144/04), 2005.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA — *Age Concern England* (C-388/07), 2009.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA — *Wolf v. Stadt Frankfurt am Main* (C-229/08), 2010.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA — *Palacios de la Villa v. Cortefiel Servicios SA* (C-411/05), 2007.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA — *Rosenbladt v. Oellerking Gebäudereinigungsgesellschaft mbH* (C-45/09), 2010.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA — *Georgiev v. Tehnicheski universitet Sofia* (C-250/09 e C-268/09), 2010.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA — *Fuchs e Köhler v. Land Hessen* (C-159/10 e C-160/10), 2011.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA — *Hornfeldt v. Posten Meddelande AB* (C-141/11), 2012.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA — *Salaberria Sorondo v. Academia Vasca de Policía* (C-258/16), 2017.

TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS HUMANOS — *Carvalho Pinto de Sousa Morais v. Portugal*, 2017.

TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS HUMANOS — *Schwizgebel v. Suíça*, 2010.

TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS HUMANOS — *Šaltinytė v. Lituânia*, 2021.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS — *Poblete Vilches et al. v. Chile*, 2018.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS — *Muelle Flores v. Peru*, 2019.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS — *Casa Nina v. Peru*, 2020.

7. Recursos eletrónicos

STOP IDADISMO — Website institucional.

PORTUGAL — Estratégia Nacional para o Envelhecimento.

PORTUGAL — Plano Nacional de Envelhecimento Ativo.

ANIMAIS DE DIREITO: UMA PERSPECTIVA FILOSÓFICA SOBRE A CONSIDERAÇÃO DA CAUSA ANIMAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO TRANSNACIONAL

Animals of the Law: A Philosophical Perspective about the Consideration of the Animal Cause in the Transnational Legal System

Dáclis Barbosa Coelho[1]

Universidade Presbiteriana Mackenzie

Victor Ugo Barbosa Coelho de Lima[2]

Universidade Presbiteriana Mackenzie

DOI: https://doi.org/10.62140/DCVL386484358

Sumário: 1. Introdução; 2. Contexto Histórico-Filosófico Animal; 3. Fundamentação Ética Aos Animais; 4. Direitos Animais Contemporâneos; 5. Considerações Finais.

Resumo: Os animais não-humanos possuem fundamentalidade na ordem natural do planeta Terra, e por consequência, igualmente nas organizações sociais humanas na contemporaneidade. Porém, até o presente momento, não se observa um tratamento digno destes seres vivos, sendo os mesmos colocados como meros objetos, utensílios aos seres

[1] Graduada em Administração de Empresas pela Universidade Presbiteriana Mackenzie (1995), Pós-Graduada em Comunicação Empresarial pela ESPM (1998) e Mestre em Educação, Administração e Comunicação pela Universidade São Marcos (2003). Ampla experiência como Coordenadora de Cursos de Graduação e MBAs da ESNS-SP (2017-2022). Professora na Pós-Graduação da Universidade Presbiteriana Mackenzie desde 2017. Orientadora nos MBAs da USP ESALQ. ORCID: https://orcid.org/0009-0004-8023-097X. Lattes: http://lattes.cnpq.br/8297767429293030. E-mail: dacliscoelho@hotmail.com.

[2] Doutorando em História da Cultura pelo Programa de Pós-Graduação em Educação, Arte e História da Cultura da Universidade Presbiteriana Mackenzie (UPM), com Bolsa CAPES I, bem como Mestre em História da Cultura pelo mesmo programa e Instituição. Bacharel em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie (UPM). Desenvolve pesquisa nas áreas de História Medieval, Escandinavística e Religião, com enfoque no período denominado Era Viking, bem como nos campos da Filosofia Ética, Filosofia Política e Filosofia da Religião, com enfoque primário na Ética Animal, e nas teorias de Arthur Schopenhauer. Membro do grupo de pesquisa REMEMORA, e sócio-diretor da Coelho Treinamentos e Gestão Educacional. ORCID: https://orcid.org/0009-0006-9717-7559. Lattes: http://lattes.cnpq.br/8670701540984179. E-mail: mtf29@icloud.com.

humanos para a realização de trabalhos rurais, pesquisas científicas, ou mesmo para o simples entretenimento, o que os descredita como indivíduos. Resta aqui a problemática primária da pesquisa, visando, portanto, por meios embasados primariamente na Filosofia, a equidade entre homens e animais não-humanos, para que haja, não somente uma preocupação legal, mas de igual forma cultural, para a proteção e consideração dos mesmos como sujeitos, plenos, de direito e sociais. Para tanto, utilizar-se-ão autores clássicos da Filosofia, nomeadamente Arthur Schopenhauer e Peter Singer, este no período Contemporâneo, bem como um alicerce histórico, sobre a posição dos animais, majoritariamente no Ocidente, e derradeiramente, apresentar-se-á o corpo legislativo hoje em vigência, relativo aos direitos animais, com enfoque nos continentes Europeu e Americano, majoritariamente no âmbito civil e constitucional.

Palavras-Chave: Filosofia Animal; Direitos Animais; Ética; Direito Constitucional; História Animal.

Abstract: Non-human animals are fundamental in the natural order of planet Earth, and therefore, equally essential to the contemporary social human organizations. But, until the present moment, a dignified treatment of these living beings cannot be seen, being placed as mere objects, utensils to human beings for the execution of rural labor, scientific research, or even for simple entertainment, what discredits them as individuals. Lay here the primary problem of the research, aiming, therefore, through means grounded primarly in Philosophy, the equity between humans and non-humans animals, so there is, not only a legal preoccupation, but also a cultural one, for the protection and consideration of those as subjects, fully, both of the law and of society. For that, classical authors of Philosophy will be used, namely Arthur Schopenhauer, and Peter Singer, the later on Contemporary times, as well as a historical foundation, about the place of animals, majorly in the West, and finally, the modern legislative corpus will be presented, in consideration to the animals subject, focusing in the European and American continents, mainly on the civil and constitutional spheres.

Keywords: Animal Philosophy; Animal Rights; Ethics; Constitutional Law; Animal History.

INTRODUÇÃO

Os seres não-humanos são parte integrante do cotidiano terreno, inclusive estando presentes no meio ambiente, previamente aos animais humanos. Todavia, com a chegada dos últimos e seus avanços, os seres primeiros foram deixados de lado, ignorados em suas necessidades e quereres, rebaixados não mais a sujeitos, mas sim objetos a serem utilizados pelos novos e dominadores habitantes. Tal comportamento dos homens ainda pode ser observado na atualidade, com a exploração e mesmo violência contra diversas espécies, desde a indústria alimentícia, a caça, culminando nos maus tratos diários observados e ignorados pela sociedade.

Tal panorama pode ser descrito como a força motriz para a presente pesquisa, levando ao levantamento da problemática, sendo esta um olhar para o animal não-humano

como um ser imbricado em dignidade, direitos e principalmente, dotado de consideração moral. Portanto, sumariamente pode-se apresentar a seguinte pergunta que fundamenta o que se seguirá, "Quais as bases que alicerçam o Direito Animal no parâmetro global, no ramo filosófico?".

Para tanto, o escrito aqui desenvolvido será dividido em três momentos. O primeiro deles, enfocar-se-á no contexto histórico dos animais, ou seja, sua posição e lugar na sociedade no decorrer dos anos, desde a Antiguidade aos dias atuais. Em seguida, explorar-se-á os fundamentos morais que sustentam uma ética animal forte, ou seja, que inserem o animal de forma substancial nas comunidades humanas, não somente como um ser que se deve cuidar e tutelar, mas de igual forma, provido de valor ético, e comportamento de idêntica natureza.

Derradeiramente, em congruência com o todo estabelecido nos capítulos anteriores, culmina-se na apresentação legislativa evolutiva dos direitos dos animais, desde o século XX, até os dias atuais, com enfoque primário nas comunidades do Continente Europeu e Americano do Sul, ressaltando a necessidade de um entendimento transnacional da causa animal. Ainda destaca-se a correlação que se pretende entre o jurídico e o extrajudicial, ou, em outras palavras, o social, trabalho entre sociedade e legalidade.

Dito isso, vale ainda destacar a metodologia aplicada a presente pesquisa, sendo a mesma exploratória e bibliográfica, uma vez que, por mais emergente que a temática se observe, ainda pouco é produzido sobre a mesma. E para o esmiuçar desta, deve-se utilizar um robusto corpo literário, composto, como mencionado na estrutura do escrito, de autores no ramo da História, na Filosofia, destacando-se aqui Arthur Schopenhauer, sob o seu aspecto ético e metafísico, e Peter Singer, com enfoque na sua doutrina utilitarista, bem como autores renomados e artigos relacionados ao cerne analisado, no âmbito do direito constitucional e civil.

Ou seja, diante o exposto, busca-se um amparo e mesmo fundamentação na Filosofia e História, para a compreensão dos instrumentos jurídicos, bem como sua devida efetividade, na sociedade. Portanto, não se trata somente de uma exposição de dados e legislações, mas sim um olhar crítico mediante a situação empírica presente nas comunidades ocidentais, e quais poderiam ser as medidas aplicadas, tanto do ponto de vista judicial quanto extrajudicial, para uma mudança e tutela efetiva dos animais não-humanos.

Dito isso, passa-se ao primeiro ramo a ser estudado para os fins deste artigo, a História dos Animais, compreendendo seu papel social ao longo dos períodos históricos hespéricos[3].

CONTEXTO HISTÓRICO-FILOSÓFICO ANIMAL

Passa-se agora a discussão da História dos Animais durante os períodos históricos notórios da sociedade, iniciando-se pela Antiguidade greco-romana, perpassando pela Idade Média, chegando-se à Modernidade e derradeiramente a contemporaneidade. Vale ressaltar que não se trata de uma descrição minuciosa das Eras históricas, mas sim um olhar em detalhe do tratamento e posição dos animais não-humanos nestas épocas. Por conseguinte, visões filosóficas de notórios pensadores serão citadas, majoritariamente sob um olhar histórico.

Iniciando-se pelos gregos, pode-se, de forma breve, citar os pré-socráticos, principalmente na forma dos pitagóricos, segunda escola[4], ou ao menos grupo de filósofos, que apresentou substancial importância na Grécia Antiga. Estes, foram pioneiros, principalmente a figura de Pitágoras, em pensar no bem-estar animal, sendo inclusive vegetariano, e influenciando a prática. Entretanto, deve-se ressaltar que este pensamento, possui seu fundamento na metempsicose, ou seja, transmigração a alma, onde esta poderia retornar tanto em homens como em animais.

Frederick Copleston, em sua obra *Uma História da Filosofia Vol. I*, discorre sobre um episódio de proteção a um cachorro, pois havia compreendido que este era um antigo amigo que voltara.

> Em sua vida de Pitágoras, Diógenes Laércio nos fala de um poema de Xenófanes no qual este relata como Pitágoras, vendo alguém bater num cachorro, pede-lhe que pare, pois havia reconhecido a voz de um amigo no ganido do cão. Seja a lenda verdadeira ou não, a adesão de Pitágoras à doutrina da metempsicose pode ser aceita. (COPLESTON, 2021, p. 49)

[3] Denominação dada pelos gregos à região da península itálica, sendo utilizado atualmente como um sinônimo de ocidental.

[4] Vale mencionar, a título de esclarecimento que a primeira escola, ou ao menos corrente filosófica, fora a denominada jônica, cujo principal nome, e também considerado o pai da Filosofia, fora Tales de Mileto, nascido na região da Ásia Menor.

Ou seja, aqui percebe-se que mesmo havendo uma tendência a se proteger os animais, era pautada em um sentimento, embrionariamente, antropocêntrico e religioso, enraizado primordialmente na metafísica. Entretanto, o pensamento que modelou o período grego, e consequentemente a cultura deste era um reflexo e um espelho, fora o estruturado por Platão e posteriormente Aristóteles.

O segundo, compreendia uma primazia do *logos*[5], isto é, racionalidade, portanto hierarquizando os seres vivos, principalmente os animais, observando o ser humano no ápice desta cadeia e, portanto, capaz de dominar os outros seres. Ou seja, não havia uma preocupação com os outros seres vivos, senão aquela da utilidade, do ser um objeto pertinente ao uso do homem, algo que fora disseminado por grande parte do mundo grego.

Peter Singer alerta, e sua obra Libertação Animal, sobre tal posicionamento de Aristóteles, inclusive mencionando diretamente a diferença intelectual entre o homem e o animal não-humano.

> Como a diferença entre o poder de raciocínio dos seres humanos é bastante para tornar alguns mestres e outros seguidores, Aristóteles deve ter pensado ser tão evidente o direito dos seres humanos a dominar os animais que esse pressuposto não precisaria de argumentos. A natureza, afirmava ele, é essencialmente uma hierarquia, em que aqueles que têm menos capacidade de raciocínio existem em benefício dos que têm mais" (SINGER, 2010, p. 275)

Poder-se-ia discorrer sobre evidências literárias, a contra pelo do citado até agora, da Grécia Antiga, onde o tratamento para com animais fora demonstrado de forma positiva, como o encontro de Odisseu com seu fiel amigo canino. Entretanto, tais relatos, ou estórias, não dizem respeito ao posicionamento dos seres não-humanos na sociedade, mas sim eventos pontuais dos animais de companhia, mais próximos ao homem.

Vale, de forma sintética, o comentário relativo à religiosidade, mais especificamente aos sistemas religiosos antigos. Muitos destes, como por exemplo o presente no Egito, representavam diversas deidades como figuras animalescas, ou mesmo animais antropomorfizados. Assim, pode-se perceber que algumas espécies, como crocodilos, com um caráter sacro inato, aves de rapina especificas, e mesmo corujas no caso grego, eram

[5] Utiliza-se *logos* neste momento, como um sinônimo de razão presente no ser humano. Entretanto o termo é volátil e polissêmico no discurso e escritos aristotélicos, e da filosofia grega como um todo. O significado literal, e mais utilizado, seria o de discurso, ou mesmo discurso racional, podendo se aplicar tanto ao universo, em sentido mais amplo, ou mesmo para o ser humano, ao tornar-se discurso racional. Entretanto, em observância ao objetivo da presente pesquisa, não se discorrerá extensamente sobre a temática.

observados como seres fundamentais às práticas sagradas, majoritariamente como símbolos, ou conexões com o além-mundo.

Outros fatores mais corriqueiros do mundo grego, enfatizam a subserviência destes seres aos homens, majoritariamente em serviços rurais, e mesmo em rituais para os deuses. Nestes, o sacrifício de animais era não somente comum, como por vezes visto de forma positiva, para se ganhar os favores divinos, reforçando assim uma objetificação dos mesmos perante a sociedade, por mais que com um caráter divino, algo mencionado por Liliane Bodson, em seu artigo *Attitudes Toward Animals in Greco-Roman Antiquity*. Ou seja, por mais que a crueldade animal nunca fosse incentivada, e por vezes repelida, estes ainda assim eram observados de forma inferiorizada.

Tal comportamento se estende para o período romano, uma vez que a filosofia aristotélica mencionada acima, é herdada pelo novo período, ou seja, os animais continuam a ser observados como utensílios, meios para um fim. Este pensamento é evidente na utilização dos seres não-humanos em trabalhos campestres e igualmente para a criação pecuária, ou seja, voltada a alimentação e consequente morte do ser. O endosso para tal afirmação, pode ser percebido na coisificação positivada pelo legislador de tais seres, aplicando-lhes o patamar jurídico de *res*, conforme discorre Heron José de Santana Gordilho e Cristóvão José dos Santos Júnior, no artigo *The Legal Status Of Animals In Roman Tradition*.

Fator de suma importância, igualmente, observa-se na teatralização dos animais não-humanos, isto é, a inserção destes no entretenimento do público, seja de forma pacífica, ou violenta, vislumbrada em combates nas arenas gladiadoras. Em congruência com o todo mencionado, ainda se observavam em tempos romanos, a utilização dos mesmos, em rituais religiosos, sendo o mais comum entre eles o sacrifício destes, reforçando, conforme discorre Ingvild Sælid Gilhus, na obra *Animals, Gods and Humans*.

Dirigindo-se agora para o período medieval, pode-se notar uma continuidade do comportamento expresso até o presente momento, todavia com uma roupagem distinta. O pensamento que impera no continente europeu torna-se aquele disseminado pela Igreja Católica, sendo possivelmente os nomes mais importantes deste dispêndio temporal de mil anos, Santo Agostinho e São Tomás de Aquino.

Preliminarmente, todavia, a discussão sobre o pensamento predominante na Europa setentrional, deve-se ressaltar a importância, por mais que majoritariamente utilitária, dos seres não-humanos nas comunidades marginais. Destacam-se aqui os povos escandinavos,

com sua forte presença ainda durante a Alta Idade Média, na porção europeia continental. Estes, observavam certos animais, como corvos, lobos, ursos, serpentes e gatos, sendo estes últimos mantidos como animais de estimação, como menciona Matthias S. Toplak, em seu artigo *The Warrior and The Cat*, como sendo formas de conexão com os deuses, assim como os antigos.

Além destes aspectos, ainda admitiam a possibilidade de aquirir características de alguns animais, principalmente canídeos e ursídeos, como no caso dos guerreiros *berserkir*, em relação ao último. Tais simbioses entre as espécies eram geralmente garantidas mediante rituais, contextualizados em um ambiente voltado a guerra, prévios a uma batalha, ou incorporados durante um conflito na forma de comportamentos frenéticos, algo indicado pela historiadora Hilda Davidson, na obra *Gods and Myths From Northern Europe*.

Porém a regra geral do medievo se observava no continente, de forma distinta, como fora mencionado. Santo Agostinho, primeiramente, expõe de forma clara um certo desdém para com os seres não-humanos, não em sentido pejorativo, mas sim demonstra-o ao considerá-los inferiores ao ser humano, e até mesmo sujeitos as vontades de vida e morte do mesmo. Em sua obra *A Cidade de Deus*, já no capítulo XX do Primeiro Livro traz à público tal raciocínio, conforme se observa do excerto abaixo.

> Quer dizer que a palavra da lei *Não matarás* transforma em crime para nós o arrancarmos qualquer arbusto? E seremos insensatos ao extremo de perfilhar o erro de Mani? Se, por conseguinte, rejeitando semelhantes devaneios, não aplicamos o preceito às plantas desprovidas de sensibilidade, nem aos animais faltos de inteligência, aos quais a carência da razão interdiz qualquer sociedade conosco (donde se segue que justo desígnio da Providência pôs a vida e a morte deles à disposição de nossas necessidades), já não teremos de entender senão do homem a palavra da lei: Não matarás pessoa alguma nem mesmo a ti. (AGOSTINHO, 2023, p. 57)

Tal passagem é um exemplo, dentre outros, da ideia de superioridade do homem perante os outros animais. Esta, argumenta Agostinho, resta principalmente na capacidade racional do ser humano, sendo partidário, portanto, de uma teoria evolucionista, já presente nos escritos de Aristóteles. Inclusive, vale notar, que nem mesmo os sacrifícios de seres não-humanos, realizados pelos cristãos originais, foram condenados pelo eclesiástico, por mais que não incentivados, eram compreendidos como uma forma de se aproximar dos céus.

São Tomás de Aquino, o segundo grande nome do cristianismo medieval, segue tal corrente, principalmente com enfoque nos ditames aristotélicos. Em sua *Summa Theologiæ*,

classifica os seres não-humanos como inferiores, e igualmente destituídos de uma moralidade, sendo sua única função na sociedade, servir ao ser humano, seja para trabalhos, ou mesmo alimentos, onde nem mesmo a morte destes era necessariamente condenável. Vistos, portanto, como simples objetos, novamente meros utensílios.

Tal pensamento, desta forma, se enraíza nas sociedades medievais, principalmente com a disseminação do Cristianismo, e execração do paganismo e bruxaria, que essencialmente possuíam fortes raízes com a natureza e animalidade, conforme o exemplo mencionado acima. Inclusive, o próprio livro sagrado, não somente citava, mas incentivava a dominação dos animais não-humanos pelos homens, já em seu primeiro livro do Genesis, o que endossava o comportamento pelos fiéis

A exploração dos mesmos se intensifica, com as técnicas de domesticação, utilizadas para, além de mantê-los como companheiros, uma relação mutualista, principalmente para sua exploração econômica e social. Estes eram utilizados em trabalhos agrários, majoritariamente, veículos para a guerra, na forma da cavalaria, e mesmo entretenimento em sua forma mais brutal, com a caça, muito observada, por exemplo, na Inglaterra, com raposas, prática inclusive proibida nos últimos séculos.

Cita-se aqui Jacques Le Goff, em sua obra Dicionário do Ocidente Medieval, no verbete Animais, onde justamente enfatiza esta domesticação com a finalidade de submissão e pautada em um argumento religioso.

> Acima de tudo, nesse processo, o homem manifesta sua vontade de dominação sobre os seres vivos em seu conjunto e, em particular, sobre aqueles que podem claramente expressar sua submissão, mesmo porque, na Criação (Gênesis I, 28), Deus claramente convocou o homem para dominar os animais. (LE GOFF, 2017, p. 69)

Explanado o comportamento frente aos seres não-humanos durante a Idade Média, passa-se a Modernidade. Neste período existe uma intensificação com a exclusão dos animais como seres dotados de algum tipo de fundamentalidade e, ao contrário, o antropocentrismo enrijece-se colocando o homem no centro das relações e do mundo terreno, portanto a objetificação dos seres não-humanos se acentua. Esta pode ser observada, se diferenciando do período anterior, pelas vivificações realizadas, isto é, dissecações em seres ainda vivos, para se estudar o funcionamento de seus corpos.

Um dos principais pensadores e estudiosos que, não somente endossou tal prática, como a realizou, fora René Descartes. O francês, além destes atos, não considerava os

animais não-humanos como indivíduos moralmente relevantes, devido a sua falta de racionalidade, e consequentemente, ausência de linguagem. Vale ressaltar que o filósofo, no auge do período antropocêntrico e cientificista, compara os animais a máquinas, onde mesmo suas sensações não devem ser consideradas, por mais que existam. Tal momento na História, pode ser considerado o mais sombrio ao se observar os direitos animais e consequentemente a Ética Animal.

A passagem abaixo, da obra Discurso do Método, de René Descartes, demonstra seu posicionamento relativo à mecanização dos corpos animais, apresentando os seres vivos como idênticos a estruturas compostas de engrenagens, autômatos.

> E detive-me particularmente nesse ponto para mostrar que, se houvesse tais máquinas que tivessem os órgãos e a figura de um macaco, ou de algum outro animal desprovido de razão, nós não teríamos qualquer meio de reconhecer que elas não seriam em tudo da mesma natureza que esses animais, ao passo que, se houvesse outras máquinas que se assemelhassem aos nossos corpos e imitassem nossas ações tanto quanto fosse moralmente possível, teríamos sempre meios muito certos para reconhecer que nem por isso elas seriam verdadeiros homens. (DESCARTES, 2018, p. 108)

Uma singela mudança, ou ao menos a disseminação de um melhor tratamento aos animais, encontra-se principalmente, na filosofia de Immanuel Kant,[6] onde, ainda sob uma ótica antropocentrista, ou seja, partindo-se do homem, alerta contra os maus tratos aos seres não-humanos, dissertando sobre como tais atitudes resultam em uma deterioração ao homem, atingindo-o negativamente. Porém até o século XIX, está fora a mais evidente contribuição para um respeito, ainda emergente aos seres sencientes.

Dito isso, finda-se a exposição histórica, e passa-se a fundamentação ética e filosófica, para a estruturação de, não somente um direito animal, mas igualmente uma ética e conscientização social.

FUNDAMENTAÇÃO ÉTICA AOS ANIMAIS

Mediante o todo exposto no tocante ao percurso histórico dos animais e sua relação com a sociedade, bem como o percurso epistemológico relativo aos mesmos, passa-se agora

[6] Vale, brevemente, notar que outros pensadores do período, e mesmo anteriores já havia, neste sentido centrado no homem, alertado para a vileza dos maus tratos, com destaque para o inglês John Locke, e o seu conterrâneo utilitarista, Jeremy Bentham. Este último avança ainda mais na discussão, apresentado o sofrimento dos animais como fundamental para sua consideração social e primordialmente, moral.

para a fundamentação filosófica para uma Ética Animal congruente com o sistema jurídico vigente em grande parte do Ocidente atual. Para tanto, se observara os escritos e conceitos apresentados por dois pensadores basilares na temática, sendo eles, Arthur Schopenhauer e o australiano Peter Singer.

Inicia-se aqui, pelo pensamento de Schopenhauer, filosofo alemão do século XIX, considerado pioneiro da corrente pessimista, e igualmente precursor no tangente a Ética Animal. Sua filosofia prática, pauta-se no empirismo e na metafísica da Vontade, onde uma atitude moralmente considerável deve ser possível no mundo fático ou, em termos schopenhauerianos, das representações. Ou seja, atitudes morais são uma junção tanto do móbil observado pelo sujeito ativo, e consequente resultado da ação do sujeito passivo.

Deve-se discorrer, para melhor compreensão da ética, que para o filósofo da Vontade, toda ação é necessária, portanto, possui uma causa, que em sua grande maioria se observa como sendo o egoísmo. Estes móbiles da ação, atuam de forma tripartite, como cita o autor alemão, em *Sobre a Liberdade da Vontade*,[7] agindo como causas, stricto sensu, estímulos, presentes nas plantas e organismos similares, e motivos, que permeiam todos os animais, humanos e não-humanos.

Estes últimos correlacionam-se de forma direta com a ética, por meio das atitudes. Assim, as ações, para serem moralmente compreendidas, devem suprimir o egoísmo e, portanto, pautar-se na compaixão, isto é, agir a pensar no seu igual, pelo bem do mesmo, ou nas palavras do pensador, na supressão de seu sofrimento, e nada mais. Aqui deve-se alertar que o outro, na verdade, sob a ótica de Schopenhauer, seria também o sujeito que age, pois todos os seres vivos, incluindo-se plantas, são imbricados de uma mesma essência[8], isto é, a Vontade, ou mesmo Vontade de Viver.

[7] Deve-se mencionar que o escrito citado compõe a obra de no *Os Dois Problemas Fundamentais da Ética*, esta última utilizada para o presente estudo.

[8] Não se deve confundir a essência com a representação, uma vez que esta segunda é subjetiva, única da interpretação, enquanto a primeira pode ser descrita, de forma sintética, como um fio condutor metafísico de todos os seres. O que leva ao entendimento de que para se conhecer e entender o mundo, conforme nota Jari Barbosa, na obra *Schopenhauer: A Decifração do Enigma do Mundo*, deve-se entender o sujeito, pois seu fundamento é o mesmo do mundo. Estas diretrizes fundantes da filosofia schopenhaueriana, possuem raízes, inclusive citadas pelo filosofo ao longo de sua obra, no pensamento oriental, mais amplamente no Budismo, mas também, de forma minoritária, no taoísmo e hinduísmo, por exemplo.

Quanto a esta doutrina da compaixão cita-se o autor alemão em sua obra *Os Dois Problemas Fundamentais da Ética*, no tocante aos móbiles, ou motivos, para a atitude considerada moral.

> Em suma, não importa o que se ponha como motivação última de uma ação, sempre resultará que, por algum rodeio, o verdadeiro móbil é, em última análise, o próprio bem-estar e dor do agente, e que a ação é, consequentemente, egoísta e, portanto, sem valor moral. Há apenas um caso em que isso não ocorre: a saber, quando a motivação última de uma ação ou de uma omissão reside direta e exclusivamente no bem-estar e dor de algum outro participante passivo; ou seja, quando a parte ativa, em sua ação ou omissão, tem em vista o bem-estar ou dor do outro e não almeja outra coisa senão que o outro permaneça ileso, ou até mesmo receba ajuda, assistência e alívio. Apenas esse fim imprime em uma ação ou omissão o selo do valor moral, que se baseia, portanto, exclusivamente no fato de que a ação é feita ou omitida em benefício e vantagem de outrem. (SCHOPENHAUER, 2024, p. 225)

Dito isso, percebe-se que a ética schopenhaueriana, não somente visa a diminuição do sofrer desinteressado, mas de igual forma, engloba a todos os seres, majoritariamente aos animais, humanos e não-humanos. Isto pois, como fora mencionado, não somente a essência destes é idêntica, como também os móbiles de suas ações[9], portanto, ao menos o homem, para agir eticamente, deve reduzir equanimemente o sofrimento dos seres não-humanos, algo que inclusive o filósofo alemão explicita em seus escritos sobre a Moral.

Neste diapasão cita-se passagem da obra *Os Dois Problemas Fundamentais da Ética*, de Schopenhauer, onde o mesmo direciona sua atenção a fundamentalidade da consideração animal em sua obra, e até mesmo um pioneirismo de sua parte do ponto de vista ético.

> É preciso ser verdadeiramente cego em todos os sentidos, ou ser totalmente cloroformizado pelo *foetor judaicus* [fedor judeu], para não reconhecer que o essencial e primário no animal e no ser humano é o mesmo, e que o que distingue ambos não está no que é primário, no princípio, na origem, na essência interior, no cerne de ambos os fenômenos, que é, tanto em um caso quanto no outro, a vontade do indivíduo; mas apenas no secundário, no intelecto, no grau de força cognitiva, que no homem, pela adicional faculdade de conhecimento abstrato, chamada razão, é incomparavelmente superior - mas isso demonstravelmente em virtude de um maior desenvolvimento cerebral, ou seja, da diferença somática, de uma única parte, o cérebro, mais precisamente uma diferença quantitativa. Por outro

[9] Vale mencionar que Schopenhauer nota somente uma diferença crucial entre os homens e os animais de outras espécies, sendo a capacidade do primeiro de abstração, o que por consequência amplia a capacidade de sofrimento daquele em relação a este, que por sua vez, sofre com o momento e as situações presentes.

> lado, há incomparavelmente mais semelhança entre animal e homem, tanto psicologicamente quanto somaticamente. Aquele desprezador de animais ocidental e judaizado e idólatra da razão deve ser lembrado de que assim como ele foi amamentado por sua mãe, o cachorro também o foi pela dele. (SCHOPENHAUER, 2024, p. 258)

O que se percebe aqui, é portanto, por parte de Schopenhauer, que os animais, por mais que possuam uma diferença observável, à sua época, defendia uma equanimidade entre todos humanos e não-humanos, de forma dual, ou seja, tanto quanto a sua essência, isto é, a Vontade de Vida, bem como quanto aos seus motivos e forma de agir, onde, por mais que os segundos se mantenham no presente quanto a sensibilidade, sofrem da mesma forma com a Vontade, como os humanos, sendo o intelecto algo de menor valor.

Este demonstra um dos fundamentos filosóficos e éticos mais contundentes aos animais, todavia não o único, como fora citado anteriormente. O segundo, e mais difundindo na atualidade, seria aquele de Peter Singer, filósofo australiano, descendente intelectual da figura de Jeremy Bentham, um dos mais importantes utilitaristas ingleses. Sua linha de pensamento engloba majoritariamente a ética, ou mesmo filosofia prática, bem como a Filosofia Animal, sendo um dos mais notórios nomes do ramo.

Um dos pontos mais promitentes de seus escritos, resta na necessidade de se praticar uma ética altruísta, na forma de doações e outras atitudes similares. Entretanto, não se trata aqui do simples ato de dar, mas conforme o autor explica em seu artigo, *Famine, Affluence and Morality*, seria a ação de se desprender do que se observa excessivo, geralmente, no mundo atual, o dinheiro, para direcioná-lo à uma causa essencialmente necessária, como organizações que combatem a fome e outras mazelas da contemporaneidade.

O segundo ponto focal da filosofia de Singer, se observa em sua doutrina da Ética Animal. Esta é fundamentada na consideração moral dos animais não-humanos, perante sua capacidade de sofrer, como explanado extensivamente na obra *Libertação Animal*. Isto é, a capacidade dos animais, de todas as espécies, em sentir, seja dor ou alegria, em suas distintas formas[10].

[10] Deve-se aqui sinteticamente, comentar sobre a diferença dos conceitos de sofrimento presente em ambos os pensadores citados. Diferentemente daquele em Schopenhauer, Singer discorre de forma mais empírica, ou seja, a capacidade de sentimento que possa ocorrer, e não algo inerente a existência, manifestando-se de forma objetiva ou subjetiva, e constantemente, como no alemão.

O excerto abaixo ressalta tal fundamentação, presente na obra de Peter Singer, Libertação Animal, sendo inclusive congruente com Jeremy Bentham, e estruturando seu argumento na questão levantada pelo inglês.

> A capacidade de sofrer e de sentir prazer, entretanto, não apenas é necessária, mas também suficiente para que possamos assegurar que um ser possui interesses.- no mínimo, o interesse de não sofrer. Um camundongo, por exemplo, tem interesse em não ser chutado na estrada, pois, se isso acontecer, sofrerá. (SINGER, 2010, p. 13)

Pode-se mencionar ainda, mediante o exposto, que os dois pilares de Singer se unem, de certa maneira, uma vez que sendo considerados como seres morais, ou seja, passiveis de inserção na sociedade, de convívio e tutela equânimes, os homens devem assim, para agirem de maneira moral, ética e boa, conforme discorre Singer, acolher indivíduos não-humanos. Assim tornam-se congruentes os posicionamentos do autor a favor do vegetarianismo, contra as explorações animais na indústria alimentícia e igualmente farmacológica, dentre outras formas de abusos.

Assim pode-se traçar o paralelo entre ambas as filosofias, em relação ao sofrimento de forma mais abstrata e geral, sustentando-se a máxima de que se um ser sofre merece consideração equânime aos outros em mesma situação, seja este decorrente de um ponto de vista existencialista ou empirista e utilitarista, decorrendo desta, portanto, a necessidade de se incluir os animais como seres morais, a serem respeitados como os humanos[11].

DIREITOS ANIMAIS CONTEMPORÂNEOS

Mediante o exposto supra, e com o entendimento filosófico da fundamentalidade dos animais para a sociedade, bem como sua relevância e essencialidade moral, passa-se a discussão sobre o Direito dos mesmos, ou seja, a apresentação dos tópicos e avanços legislativos ocorridos nos últimos tempos, com primazia dos séculos XX e XXI, no âmbito transnacional.

[11] Aqui faz-se a diferença entre os tipos de sofrimento apresentados por ambos os filósofos, uma vez que Schopenhauer se volta a uma concepção mais ampla do conceito, englobando não somente o sofrimento como algo objetivo e sentido em momento específico, como Singer, mas sim algo imbricado na existência humana se manifestando, seja física ou psicologicamente nos animais, humanos ou não-humanos, de forma perene. Entretanto, o sofrimento e sensibilidade para tal, são fundantes para o entendimento da consideração moral, como fora demonstrado acima.

Vale ressaltar brevemente, que a importância da moralidade para o ramo jurídico, perpassa duas frontes, sendo a primeira sua derivação da moral, ou seja, conforme menciona Kant, principalmente em seu trabalho na Metafísica dos Costumes, o Direito provém das normas morais. O segundo quesito resta na estruturação cultural proveniente da ética, ou seja, os costumes e a vida cotidiana, atitudes, dentre outros aspectos práticos, que de igual forma modelam a prática jurídica, influência inclusive observada de forma pulsante na contemporaneidade.

A legislação brasileira tem como primeiro estatuto jurídico formalmente estruturado em defesa dos animais, o Decreto 24.645 de 10 de julho de 1934[12], promulgado durante o Governo de Getúlio Vargas, sendo popularmente conhecido no país pela alcunha de "Lei Áurea dos animais". Este decreto representou, tanto no âmbito civil quanto penal, um avanço significativo, visto que, à época de sua vigência, determinou a tutela pelo Estado em seu artigo 1º e estipulou multas e prisão aos infratores no artigo 2º, bem como o estabelecimento do Ministério Público como representante legal dos animais. Importante destacar também que o artigo 3º deste, trouxe, além da definição de maus tratos, diversas práticas que assim o configuram, sendo referência até os dias atuais, mesmo após sua revogação em 1991.

Nos anos subsequentes, nota-se uma preocupação maior com uma legislação ambiental focando-se em questões direcionadas à recursos naturais como a fauna e flora, porém percebe-se uma limitação ao tratar os animais não-humanos apenas como parte destes recursos a fim de proporcionar um equilíbrio ecológico e não por possuírem um valor como sujeitos de direito (FAUTH, 2016). Entretanto, apenas com a Constituição Federal de 1988, nota-se uma evolução normativa ao se estabelecer o dever do Poder Público na defesa do

[12] Art. 1º Todos os animais existentes no País são tutelados do Estado.

Art. 2º Aquele que, em lugar público ou privado, aplicar ou fizer aplicar maus tratos aos animais, incorrerá em multa de 20$000 a 500$000 e na pena de prisão celular de 2 a 15 dias, quer o delinquêntes seja ou não o respectivo proprietário, sem prejuízo da ação civil que possa caber.

§ 1º A critério da autoridade que verificar a infração da presente lei, será imposta qualquer das penalidades acima estatuídas, ou ambas.

§ 2º A pena a aplicar dependerá da gravidade do delito, a juízo da autoridade.

§ 3º Os animais serão assistidos em juízo pelos representantes do Ministério Público, seus substitutos legais e pelos membros das sociedades protetoras de animais. (BRASIL, 1934)

meio ambiente, proibindo práticas que levem a extinção e submetam os animais à crueldade. Ainda que direcionado ao equilíbrio ecológico, destaca-se o artigo 225, §1º, inciso VII[13].

Reitera-se notadamente um aperfeiçoamento legal ao se estabelecer o dever, mesmo que indireto, do Poder Público para com os animais não-humanos, porém distante ainda da esfera ética e moral de consideração como titulares de direitos e interesses próprios, em prol dos interesses humanos a fim de manter um equilíbrio para preservação e perpetuação da espécie humana, tratando-os, portanto, como meios e não sujeitos de direito. (ATAÍDE JÚNIOR, 2020).

Ainda no que concerne a legislação brasileira, deve-se pontuar a Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, conhecida como Lei de Crimes Ambientais, mais um passo importante em relação aos maus-tratos, ao dispor sanções penais e administrativas àqueles que acometem tal crime, conforme descreve o artigo 32[14].

Nota-se que os diversos avanços demonstrados em relação às normas nacionais até o final do século XX, trazem uma tutela indireta, visto que a proteção animal está vinculada à sua integração ao meio ambiente e não por reconhecê-los como sujeitos de direito. (VIEIRA et al., 2023)

Heron Gordilho, por sua vez, apresenta uma visão que leva ao questionamento sobre o *status* jurídico dos animais não-humanos, ao afirmar que:

> Se levarmos o direito brasileiro a sério, temos de admitir que o status jurídico dos animais já se encontra a meio caminho entre a propriedade e personalidade jurídica, uma vez que a Constituição

---

[13] Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá- lo para as presentes e futuras gerações.

§ 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

[...]

VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade. (BRASIL, 1988)

[14] Art. 32. Praticar ato de abuso, maus-tratos, ferir ou mutilar animais silvestres, domésticos ou domesticados, nativos ou exóticos:

Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa.

§ 1º Incorre nas mesmas penas quem realiza experiência dolorosa ou cruel em animal vivo, ainda que para fins didáticos ou científicos, quando existirem recursos alternativos.

(...)

§ 2º A pena é aumentada de um sexto a um terço, se ocorre morte do animal. (BRASIL,1998)

> expressamente os desvincula da perspectiva ecológica para considerá-los sob o enfoque ético, proibindo práticas que os submetam à crueldade. (GORDILHO, 2008, p.122)

Simultaneamente é importante analisar o Código Civil Brasileiro de 2002, que ainda classifica os animais não-humanos como coisas, ao considerá-los bens móveis, propriedade do homem e suscetíveis de movimento próprio em seu artigo 82[15]. Essa tratativa é uma problemática na legislação nacional, que se tenta alterar através do projeto de lei nº 6.054/2019, conhecido como "PL Animais não são coisas", em tramitação no poder legislativo brasileiro e que pretende conferir um novo regime jurídico que possibilite dignidade e um respeito mínimo existencial.

Paralelamente é importante realizar uma análise sobre a proteção e direitos dos animais na legislação transnacional. Para tal é importante destacar a Declaração Universal dos Direitos dos Animais, proclamada em 27 de Janeiro de 1978, em Bruxelas na Bélgica, durante uma assembleia da UNESCO, traçando diretrizes para o tratamento dos animais, consagrando o direito à vida, proibição de maus-tratos, morte humanitária[16], entre outros aspectos de suma importância para dignidade dos animais não-humanos, ressaltando-se sua relevância nos diversos avanços legislativos que serão tratados a seguir.

Conforme relatado acima, parte-se agora para uma análise sobre as principais alterações jurídicas transnacionais. O primeiro país a efetivar mudanças em seu Código Civil, foi a Áustria, que em 1988 incluiu o parágrafo 285a, passando a prever em seu texto que os

---

[15] Art. 82. São móveis os bens suscetíveis de movimento próprio, ou de remoção por força alheia, sem alteração da substância ou da destinação econômico-social. (BRASIL, 2002)

[16] Visto que diversos ordenamentos jurídicos, principalmente europeus, convocam a Declaração Universal dos Direitos dos Animais, elencam-se os três primeiros artigos, dos quatorze que a constituem, consagrando os seguintes direitos:

ARTIGO 1:

Todos os animais nascem iguais diante da vida e têm o mesmo direito à existência.

ARTIGO 2:

a) Cada animal tem direito ao respeito.

b) O homem, enquanto espécie animal, não pode atribuir-se o direito de exterminar os outros animais, ou explorá-los, violando esse direito. Ele tem o dever de colocar a sua consciência a serviço dos outros animais.

c) Cada animal tem direito à consideração, à cura e à proteção do homem.

ARTIGO 3:

a) Nenhum animal será submetido a maus-tratos e a atos cruéis.

b) Se a morte de um animal é necessária, deve ser instantânea, sem dor ou angústia. (UNESCO, 1978)

animais não são coisas e seriam protegidos por uma lei especial. Na sequência, em 1990, a Alemanha trouxe a mesma alteração, ressalvando que "[a] eles se aplicam as normas vigentes para coisas, no que couber, salvo disposição em contrário" (SOUZA; SOUZA, 2018).

Alguns ordenamentos jurídicos passaram a demonstrar essa preocupação em prol da dignidade animal, como é o caso do Código Civil Francês, que no ano de 2015, trouxe a inclusão o artigo 515-14 estabelecendo que "Os animais são seres vivos dotados de sensibilidade. Sob reserva das leis que os protegem, os animais estão submetidos ao regime de bens"[17]. Mesmo sendo modificações sutis, é importante destacar o reconhecimento da senciência dos animais não-humanos, porém ainda submetendo-os ao regime de bens.

Da mesma maneira que na França, temos em Portugal, a Lei nº 8/2017 de 3 de março, que passa a considerar os animais não-humanos como seres dotados de sensibilidade, conforme a redação do artigo 1º[18], apesar de não lhes ser atribuída personalidade jurídica e não apresentar de maneira clara uma distinção entre animais e coisas.

Por fim, destaca-se na Itália, a Lei 82/2025, conhecida como Lei Brambilla, aprovada pelo Senado italiano em maio de 2025, reformando assim o Código Penal de seu país, endurecendo o combate aos maus-tratos, elevando penas, mutas e sanções, objetivando, portanto, o fortalecimento da proteção aos animais. Assim como na legislação portuguesa, reconhece os animais não-humanos como seres sencientes, capazes de sentir dor e dotados de emoções, mostrando um alinhamento na legislação europeia em respeito a vida animal.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Mediante o todo explanado supra, pode-se compreender alguns pontos fundamentais para a questão dos Direitos Animais, bem como da Ética Animal. O primeiro e de caráter mais positivo para tal causa, vislumbra-se do ponto de vista moral, pois existiram quebras

[17] Les animaux sont des êtres vivants doués de sensibilité. Sous réserve des lois qui les protègent, les animaux sont soumis au régime des biens.(FRANCE, 2015)

[18] Artigo 1.º

Objeto

A presente lei estabelece um estatuto jurídico dos animais, reconhecendo a sua natureza de seres vivos dotados de sensibilidade, procedendo à alteração do Código Civil, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 47 344, de 25 de novembro de 1966, do Código de Processo Civil, aprovado pela Lei n.º 41/2013, de 26 de junho, e do Código Penal, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 400/82, de 23 de setembro. (PORTUGAL, 2017)

com o modelo cartesiano de compreensão da natureza, e consequentemente em relação aos seres não-humanos. Na atualidade, principalmente na figura de Peter Singer, tem-se uma consideração destes indivíduos por si, e não derivados de uma preocupação egoísta, em termos schopenhauerianos, do homem, o que demonstra, por mais que ainda pontual, uma alteração no modo de agir da sociedade.

Todavia, dentre os pontos citados, destaca-se como a mais clara das deduções em desfavor dos animais, o antropocentrismo perene, desde a Modernidade, presente na sociedade *lato sensu*, e consequentemente na legislação transnacional, do ponto de vista Ocidental. Isto pois, por mais que eticamente se entenda de forma distinta, os interesses legislativos ainda focalizam na preservação do Meio Ambiente como um todo, em favor do homem, e mesmo as esparsas leis que buscam uma inserção dos seres não-humanos como sujeitos, estes são tratados como objetos. Vale ainda ressaltar que a situação se agrava ao observar projetos de lei que são elaborados e observam-se atados pela oposição, encontrando-se em um limbo por disputas humanas e políticas.

Ou seja, ainda que existam avanços teóricos e mesmo ativos da percepção dos seres não-humanos na sociedade, prevalece o interesse antropocêntrico, que carece de efetividade quanto a proteção e representação destes indivíduos no cotidiano, restando longo caminho para um real progresso, podendo mesmo ser dito que em pleno século XXI, se observa uma permanência cientificista enraizada nos séculos XVI e XVII.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGOSTINHO, Santo. **A Cidade de Deus:** (contra os pagãos), Parte I. Introdução de Emmanuel Carneiro Leão, Tradução de Oscar Paes Leme. Petrópolis: Editora Vozes, 14ª ed., 2013.

ATAÍDE JÚNIOR, Vicente de Paula. **Direito animal e constituição**. Revista Brasileira de Direito e Justiça, v. 4, jan./dez. 2020. Disponível em: https://revistas.uepg.br/index.php/direito/article/view/16269/209209214053 . Acesso em: 29 jan. 2026.

BARBOZA, Jair. Schopenhauer: **A Decifração do Enigma do Mundo.** São Paulo: Editora Paulus, 2015.

BODSON, Liliane. **Attitudes toward animals in Greco-Roman antiquity**. International Journal for the Study of Animal Problems, 1983, Estados Unidos, pp. 312-320.

BRASIL. **Código Civil**. Brasília, DF, 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm . Acesso em: 29 jan. 2026.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 29 jan. 2026.
BRASIL. **Decreto Nº 24.645, de 10 de julho de 1934.** Rio de Janeiro, RJ, 1934. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d24645.htm. Acesso em: 29 de jan. 2026.
BRASIL. **Lei Nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998.** Brasília, DF, 1998. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9605.htm . Acesso em: 29 jan. 2025.
DAVIDSON, Hilda R. Ellis. **Gods and Myths of Northern Europe**. Londres: Penguin Books, 1990.

DESCARETS, René. **Discurso do método & Ensaios**. Organização de Pablo Rubén Mariconda; Tradução de César Augusto Battisti, Erico Andrade, Guilherme Rodrigues Neto, Marisa Carneiro de Oliveira Franco Donatelli, Pablo Rubén Mariconda, Paulo Tadeu da Silva. São Paulo: Editora Unesp, 2018.

FAUTH, Juliana de Andrade. **Sujeitos de direitos não personalizados e o status jurídico civil dos animais não humanos**. 2016. 167 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2016. Disponível em: https://repositorio.ufba.br/bitstream/ri/20802/1/Juliana%20de%20Andrade%20Fauth.pdf . Acesso em: 29 jan. 2026.
FRANCE. **Code civil:** ***Livre II : Des biens et des différentes modifications de la propriété ... (Articles 515-14 à 710-1).*** France: Legifrance, 2015. Disponível em: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006070721/LEGISCTA000006090204/#LEGISCTA000006090204 . Acesso em: 31 jan. 2026.
GILHUS, Ingvild Sælid. **Animals, Gods and Humans:** Changing Atitudes to Animals in Greek, Roman and Early Christian Ideas. Londres: Routledge.

GORDILHO, Heron José de Santana, SANTOS JÚNIOR, Cristóvão José dos. **The Legal Status Of Animals In Roman Tradition**. Revista Jurídica Luso-Brasileira, Vol. 6, Nº 4. Portugal, 2020, pp. 1411–1445.

GORDILHO, Heron José de Santana. **Abolicionismo animal.** Salvador: Evolução, 2008.
ITÁLIA. **LEGGE 6 giugno 2025, n. 82.** Roma: Gazzetta Ufficiale, 2025. Disponível em: https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2025/06/16/25G00089/SG . Acesso em: 01 fev. de 2026.
LE GOFF, Jacques, SCHMITT, Jean-Claude. **Dicionário Analítico do Ocidente Medieval**. Tradução coordenada por Hilário Franco Júnior. São Paulo: Editora Unesp, 2017.

SCHOPENHAUER, Arthur. **Os Dois Problemas Fundamentais da Ética**. Tradução de Milton Camargo Mota. Petrópolis: Editora Vozes, 2024.

SINGER, Peter. **Famine, Affluence and Morality**. Oxford: Oxford University Press, 2016.

SINGER, Peter. **Libertação Animal**. Tradução de Marly Winckler e Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Editor WMF Martins Fontes, 2010.

SOUZA, Fernando Speck de; SOUZA, Rafael Speck de. **A tutela jurídica dos animais no Direito Civil Contemporâneo (Parte 3).** São Paulo: Conjur, 2018. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2018-jun-04/tutela-juridica-animais-direito-civil-contemporaneo-parte/. Acesso em: 18 jan. 2026.
TOPLAK, Matthias S. **The Warrior and the Cat:** A Re-Evaluation of the Roles of Domestic Cats in Viking Age Scandinavia. Current Swedish Archaeology, [S. l.], v. 27, n. 1, p. 213–245,

2019. DOI: 10.37718/CSA.2019.10. Disponível em: https://publicera.kb.se/csa/article/view/106. Acesso em: 17 Fev. 2026.

UNESCO. **Declaração Universal dos Direitos dos Animais**. Paris, 1978. Disponível em: https://www.esdaw.eu/unesco.html . Acesso em: 29 jan. 2026.

VIEIRA, Letícia Lopes et al. Animais como sujeito de direitos. **CONTRIBUCIONES A LAS CIENCIAS SOCIALES**, São José dos Pinhais, v.16, n.7, p. 6307–6323, 2023. DOI: 10.55905/revconv.16n.7-123. Disponível em: https://ojs.revistacontribuciones.com/ojs/index.php/clcs/article/view/1251 . Acesso em: 17 fev. 2026.

O PRINCÍPIO DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL NA OPINIÃO CONSULTIVA DE 2025 DA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA: UMA ANÁLISE DAS OBRIGAÇÕES CLIMÁTICAS DOS ESTADOS

Walter Gustavo da Silva Lemos[1]

ISMAT – Instituto Superior Manuel Teixeira Gomes

DOI: https://doi.org/10.62140/WGSL391873490

Sumário: 1. Introdução; 2 O Desenvolvimento Sustentável no Direito Internacional: Evolução e Contornos Pré-2025; 3. A Opinião Consultiva da CIJ de 2025: Análise da Argumentação sobre o Desenvolvimento Sustentável; 4. Inovações e Consequências Jurídicas: O Novo Paradigma Pós-2025; 5. Das Críticas e Limitações da Opinião Consultiva; Considerações finais.

Resumo: O presente artigo analisa o tratamento conferido pela Corte Internacional de Justiça (CIJ) ao princípio do desenvolvimento sustentável na Opinião Consultiva de 23 de julho de 2025, acerca das obrigações dos Estados frente às mudanças climáticas. A pesquisa parte do problema de como conciliar o direito ao desenvolvimento econômico com o dever de proteção do sistema climático global. Utilizando método dedutivo, abordagem monográfica e técnica bibliográfica, com análise qualitativa dos dados, investiga-se a hipótese de que a CIJ operacionalizou o desenvolvimento sustentável, transformando-o de conceito programático em princípio jurídico vinculante. A análise demonstra que a Corte reconfigurou a devida diligência à luz do princípio, estabeleceu a primazia do pilar ambiental diante da urgência climática, conferiu concretude à equidade intergeracional e elevou a cooperação internacional — incluindo financiamento e transferência de tecnologia — ao status de dever jurídico. Analisa como a Opinião Consultiva de 2025 representa um marco na juridicização do direito internacional ambiental, criando um novo patamar normativo para a responsabilização climática dos Estados, não obstante os desafios relativos à executividade e às tensões Norte-Sul que permanecem em aberto.

Palavra-chave: Corte Internacional de Justiça, Opinião Consultiva de 2025, Alterações Climáticas, Desenvolvimento Sustentável, Obrigações dos Estados.

Abstract: This article analyzes the treatment given by the International Court of Justice (ICJ) to the principle of sustainable development in its Advisory Opinion of July 23, 2025, on the obligations of States in the face of climate change. The research starts from the problem of how to reconcile the right to economic development with the duty to protect the

[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

global climate system. Using a deductive method, a monographic approach, and bibliographic techniques, with qualitative data analysis, the hypothesis that the ICJ operationalized sustainable development, developing it from a programmatic concept into a binding legal principle, is investigated. The analysis demonstrates that the Court reconfigured due diligence in light of the principle, prioritized the environmental pillar in the face of climate urgency, gave concrete form to intergenerational equity, and elevated international cooperation—including financing and technology transfer—to the status of a legal duty. The analysis, such as the 2025 Advisory Opinion, represents a milestone in the juridification of international environmental law, creating a new normative benchmark for the climate accountability of States, notwithstanding the challenges related to enforceability and North-South tensions that remain unresolved.

Keywords: International Court of Justice, Advisory Opinion 2025, Climate Change, Sustainable Development, Obligations of States.

1. Introdução

Tem-se nos dias atuais uma grande questão da ser clarificada e tratada de forma substancial pelo direito internacional, que é a crise climática hoje vivenciada e que nos apresenta um desafio existencial, o que vem chamando a atenção da Sociedade internacional e promovendo a edição de uma série de normas internacionais das mais diversas espécies.

No contexto do Protocolo de Kyoto e do Acordo de Paris, em que os Estados se obrigaram a que a temperatura média da Terra não alcance certos parâmetros predeterminados (não podem ser maiores que 2º C das temperaturas médias dos níveis pré-industriais, devendo ficar no índice médio de 1,5ºC acima daquelas temperaturas), como também na realização de aportes financeiros de investimentos em ações de visem os objetivos de captura dos gases de efeito estufa que se encontram na atmosfera.

O pedido de Opinião Consultiva foi formulado pela Assembleia Geral da ONU em 2023 para a Corte Internacional de Justiça (CIJ), a partir de um pedido realizado diretamente pelos Estados do Vanautu e Tuvalu, que levou a promoção da Resolução de nº 77/276, que reconheceu as mudanças climáticas como um desafio sem precedentes e que necessita de uma resposta imediata pela Comunidade Internacional.

Em resposta a tal Resolução da ONU, a CIJ promoveu em julho de 2025 a disponibilização do julgamento desta Opinião Consultiva sobre a questão climática a e a responsabilização dos Estados, onde se abordou uma série de princípios descritos pelo Direito internacional ambiental, principalmente o princípio do desenvolvimento sustentável.

Tal princípio, que é produto das declarações e estudos sobre o meio ambiente pós-Declaração de Estocolmo, de 1972, acaba por se apresentar como um norte para a interpretação e aplicado Direito do ambiente, com o seu conteúdo programático e de definição de políticas públicas de utilização dos recursos naturais de forma harmônica e equilibrada.

Assim, pretende-se com o presente artigo se argumentar que a CIJ, na Opinião de 2025, operacionalizou o desenvolvimento sustentável, transformando-o de um conceito aspirativo em um princípio jurídico vinculante e interpretativo central para as obrigações climáticas dos Estados.

O presente artigo, que busca verificar como princípio do desenvolvimento sustentável foi tratado no julgamento da CIJ sobre a responsabilidade internacional com relação as mudanças climáticas, realiza a pesquisa sob o método de abordagem dedutivo, com o uso da técnica de abordagem monográfica, tendo a pesquisa o objetivo exploratório, a técnica de coleta de dados a bibliográfica e o uso de uma abordagem sobre os dados na forma qualitativa, onde busca se demonstrar que tal julgamento se utilizou de tal princípio de forma a impor um obrigação de resultado no combate dos danos ambientais climáticos.

2. O Desenvolvimento Sustentável no Direito Internacional: Evolução e Contornos Pré-2025

A preocupação a nível internacional com a questão da proteção do meio ambiente se inicia, tal sentido centrado, com a Declaração de Estocolmo, que no ano de 1972 foi realizada no âmbito da Organização das Nações Unidas (ONU) e importou no estabelecimento de uma série de princípios decorrentes de uma visão global de estabelecer orientação à humanidade na preservação e melhoria do ambiente.

Ocorre que o princípio aqui tratado não decorreu diretamente desta reunião, mas que detém um importante papel no desenvolvimento da preocupação com a proteção do meio ambiente e que levou ao estabelecimento de regras internacionais e nacionais que levaram em conta tal tipo de consideração.

O presente princípio, que é basilar dentro da discussão de Direito Ambiental, deriva diretamente, em seu nascedouro, das considerações constantes da Carta Mundial da

Natureza, promovida no âmbito da Assembleia Geral da ONU, em sua Resolução 37/7, de 28 de outubro de 1982, ao descrever a seguinte consideração:

> Reafirmando que el hombre debe adquirir los conocimientos necesarios a fin de mantener y desarrollar su aptitud para utilizar los recursos naturales en forma tal que se preserven las especies y los ecosistemas en beneficio de las generaciones presentes y futuras, (...)

O relatório Brundtland, promovida pela Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento (CMMAD) em 1987, denominado de Nosso Futuro Comum, acabou por definir a compreensão de desenvolvimento sustentável como aquele que "que satisfaz as necessidades do presente sem comprometer a capacidade das gerações futuras de satisfazerem suas próprias necessidades (…)" (1987, p. 54), onde é possível se verificar a expressão "equidade intergeracional" – intergeneration equity.

O documento, elaborado pela Comissão Mundial Sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, introduziu pela primeira vez o termo desenvolvimento sustentável, onde se ditou que tal tipo de desenvolvimento deve responder as necessidades das presentes gerações sem comprometer a capacidade das futuras em satisfazer as suas necessidades

Tem-se, portanto, um conceito que se apresenta como fruto dos pilares econômico, social e ambiental, mas se apresentam em constantes tensões em sua aplicação e efetivação, pelo que deve ser sempre entendido em estreita ligação com a lógica de solidariedade intergeracional.

O desenvolvimento sustentável, de acordo com Derani (DERANI, 2001), visa obter um desenvolvimento equitativo entre economia e da ecologia, em uma relação de valores que se permita o desenvolvimento econômico que reflita igualmente com a manutenção dos valores ecológicos, ao limitar a poluição e fomentar a preservação ambiental em todos os ecossistemas. Ou seja, a produção não deve se dar somente pensando na produção de lucro, mas também na geração do aumento no bem-estar social.

A sustentabilidade é uma característica da produção que define a sua necessidade de interação entre o homem e os recursos naturais, bem como com as questões sociais, energéticas, ambientais e econômicas correlatas, descrevendo a imposição da preservação do meio ambiente como condição para a realização da produção. (MACHADO, 1996)

Então, o desenvolvimento sustentável passou a ser matiz das discussões sobre a questão do desenvolvimento econômico em todo o país, sendo de total importância para o futuro de nossa sociedade que o meio ambiente seja mantido e os ecossistemas preservados.

A economia e os seus investimentos devem prezar pela necessidade de que a produção dos mais variados produtos que possam ter valores econômicos, sejam produzidos a partir do ambiente onde a produção se dá ou de onde será consumido.

A ideia de necessidade que o desenvolvimento econômico se dê na forma sustentável, a permitir que a geração de riquezas não propague a ofensa ao meio ambiente, o que importa em que o homem adéque os seus meios de produção de riqueza a um modelo de desenvolvimento sustentado.

Tais conceitos acabaram por ser expressos na ordem constitucional brasileira, como também em outras normas constitucionais estrangeiras, derivado das preocupações internacionalmente expressas.

Tal conceito foi mais amplamente trabalhado na Cúpula da Terra de 1992, ocorrida no Rio de Janeiro, também denominada de ECO-92 ou RIO-92, onde se apresentou a sua Declaração, em que tal princípio ganhou imenso destaque e se apresentou como elemento basilar das ações que passam a ser implementadas, como a Agenda 21. Ali, o debate central desloca-se para o ser humano, focando em como se pode utilizar o meio ambiente de forma sustentável, produtiva e harmoniosa. A questão também envolve o direito dos países, de forma soberana e sem interferências externas, de usarem seus recursos naturais, desde que respeitem os limites de sustentabilidade do planeta.

Em 1997, a CIJ considerou que não haveria um princípio de desenvolvimento sustentável no Direito Internacional, que este seria somente um conceito em construção, ante a sua incerteza conteudística. Isso se deu como resultado do julgamento do caso Gabcikovo-Nagymaros (1997).

Tal caso decorreu de um litígio ambiental entre a Hungria e a antiga Checoslováquia, que decorreria desde o final da década de 1970, mas que foi levado ao TIJ em 1993. Tal julgamento representou um tratamento inicial sobre a aplicação deste e de outros princípios do Direito internacional do ambiente, mas que se deu de forma cautelosa.

Porém, normas posteriores também se apresentaram posteriormente e relataram a recepção de tal princípio pelo Direito internacional, não mais como um simples princípio casuístico e em construção, mas o descreveu de forma mais robusta e interligada ao restante do direito, como também apresentando ações práticas e urgentes para a manutenção dos ecossistemas e da sustentabilidade da vida em escala global, sendo possível citar as ações da

Agenda 21, os objetivos de desenvolvimento do Milênio (ONU, 2000) e para o desenvolvimento sustentável (ONU, 2015).

Mesmo com toda esta conceituação e importância deste conceito, este não ficou imune a críticas, que tanto se apegaram a sua falta de concretude e de força vinculante.

Boff (2003) acaba por descrever que a sustentabilidade não pode ser pensada somente a partir da proteção à natureza, mas que também importa na exigência de equidade social, isto é, que a riqueza seja distribuída de forma mais homogênea, para se permitir uma atuação que seja ecodesenvolvimentista, ou seja, com a constituição de uma visão econômica que busque a qualidade de vida para todos como um objetivo central, mas com diminuições dos impactos causados no meio ambiente e também das relações de econômicas, uma vez que é necessária uma visão inclusiva de promoção de bem para todos.

3. A Opinião Consultiva da CIJ de 2025: Análise da Argumentação sobre o Desenvolvimento Sustentável

O presente julgamento ora descrito pela CIJ é um marco para o Direito internacional, não somente pelas questões legais colocadas à Corte e das posições dos Estados, mas também pelo reconhecimento da responsabilidade apontada aos Estados na adoção concreta de políticas para a contenção da crise climática que ora se enfrenta.

Assim, a Corte, por solicitação da Assembleia Geral da ONU, enfrentou a questão de articular as obrigações legais especificas referentes ao combate às alterações climáticas, como a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima (UNFCCC) e o Acordo de Paris, com os princípios gerais de direito internacional e do ambiente.

Na análise de Barros (2025), o julgamento realizado pela CIJ se centrou na resposta a dois questionamentos colocados:

> Quais são as obrigações jurídicas dos Estados, de acordo com o direito internacional, para assegurar a proteção do sistema climático e de outras partes do meio ambiente frente às emissões antrópicas (causadas por seres humanos) de gases de efeito estufa?
> Quais são as consequências jurídicas, com base nessas obrigações, para os Estados cujos atos ou omissões causaram danos significativos ao sistema climático e a outras partes do meio ambiente?

A posição da CIJ teve que se debruçar sobre a questão da responsabilidade dos Estados com relação a necessidade de combate direto às alterações climáticas, bem como promover uma hermenêutica não meramente retórica dos princípios referentes a este direito, para os entender como ferramenta primária para interpretar, dar conteúdo e interligar um conjunto de obrigações jurídicas internacionais preexistentes, que se encontravam até então dispersas em tal ordenamento jurídico.

Um dos destaques se deu no debate sobre o princípio do desenvolvimento sustentável, mas não pela sua conceituação abstrata e interpretativo chave para o direito internacional do ambiente e sim como um princípio operacional central desta discussão, como forma de prevenção de danos e a promoção de *due diligence*.

É possível se perceber esta posição quando a CIJ reconhece que este princípio fornece critérios interpretativo imediatos e importantes para avaliar as sua políticas ambientais, tanto que descreveu

> Dado o seu reconhecimento universal contínuo e incontestado, o Tribunal considera que o princípio do desenvolvimento sustentável orienta a interpretação de certos tratados e a determinação de regras de direito internacional consuetudinário, incluindo o dever de prevenir danos significativos ao ambiente e o dever de cooperar para a proteção do ambiente. (**pág. 52, 2025, tradução do autor)**

Vê-se que a argumentação no sentido de entender tal princípio a partir de seu centralidade interpretativa, de forma a servir de base hermenêutica para avaliar as ações e omissões dos Estados em relação ao desenvolvimento de políticas de enfrentamento a crise climática. O desenvolvimento sustentável deixou de ser uma mera abstração de objetivo político dos Estados para se apresentar com um elemento normativo que agrega todos os demais elementos constantes da norma para permitir o enfrentamento ao objetivo de tal consulta.

Então, a Corte acaba por o definir como um padrão de conduta esperado dos Estados na prevenção de danos climáticos, a partir de sua compreensão como devida diligência (*due diligence*) e a boa governação, onde o princípio do desenvolvimento sustentável passa a ser a medida para a adequação da ação estatal.

Tem-se, também, que o princípio da reparação, que encontrava dificuldades na aplicação a um fenômeno global, cumulativo e de causalidade difusa como as mudanças climáticas, acabou por ser solucionado ao se conectar ao desenvolvimento sustentável. Isto

porque a CIJ argumentou, nos parágrafos 410-431, que o "dano" a ser prevenido não é apenas um dano físico direto a outro Estado, mas também o **dano ao próprio equilíbrio do sistema climático**, que é um pressuposto essencial para o desenvolvimento sustentável de todos os países.

Portanto, um Estado ao emitir gases de efeito estufa em níveis incompatíveis com os caminhos de descarbonização exigidos pela ciência, não está apenas potencialmente causando futuros prejuízos materiais, mas está ativamente atacando a base ecológica sobre a qual repousa o direito ao desenvolvimento dos demais, especialmente dos Pequenos Estados Insulares em Desenvolvimento, ao ofender o dever de prevenção. Além disso, o suporte jurídico para tal conclusão foi a necessidade de um desenvolvimento sustentável global.

A Corte, então, promoveu uma análise entre a aparente contradição entre o "direito ao desenvolvimento" e a 'obrigação de proteger o clima', indicando que estes elementos são interdependentes, não pode ocorrer desenvolvimento que não vise proteger a natureza e o equilíbrio climático, sem que isso seja um entrave para o desenvolvimento econômico.

Tanto que a CIJ reconheceu que, a partir dos parágrafos 112-161 (2025), que os Estados tem que promover políticas de desenvolvimento econômico, mas que devem ser considerada à luz da obrigação de preservar o sistema climático global, de forma que no conflito entre uma atividade de desenvolvimento e a manutenção da estabilidade climática, a última deve prevalecer. O desenvolvimento, no século XXI, é indefectivelmente sustentável ou não é desenvolvimento à luz do direito internacional, por serem "princípios orientadores para a interpretação e aplicação das normas jurídicas mais diretamente relevantes." (2025, pág. 63).

Vê-se, portanto, que a CIJ (2025) deu um passo histórico ao traduzir o componente intergeracional do desenvolvimento sustentável em uma obrigação jurídica concreta, como afirmou no parágrafo 145, que não é apenas uma consideração ética, mas um elemento constitutivo da devida diligência climática contemporânea.

Dessa forma, a Corte incorporou o horizonte de longo prazo diretamente no cálculo da legalidade das ações presentes, onde o princípio do desenvolvimento sustentável acabou por se apresentar como eixo estruturador da decisão, ao estabelecer consequências jurídicas diretas e mensuráveis de tal princípio com relação a questão concreta discutida.

4. Inovações e Consequências Jurídicas: O Novo Paradigma Pós-2025

Lowe (1999) apresentou uma preocupação com o uso do princípio do desenvolvimento sustentável, que não seria um princípio de capacidade concretas, mas sim de mediação argumentativa. Mas ao analisarmos a Opinião Consultiva da CIJ de 2025, tal princípio transcendeu o seu valor imediato de interpretação, ao projetar para o futuro do direito internacional um conjunto de inovações jurídicas de profundo alcance. Isto se deu pela operacionalização o princípio do desenvolvimento sustentável, a Corte não apenas interpretou o direito existente, mas a **reconfigurá-lo a função de** um patamar normativo para as obrigações climáticas.

O direito internacional ambiental clássico tem sido predominantemente caracterizado por obrigações de meio, que exigia dos Estados a adoção de medidas razoáveis de prevenção, mas não garantem um resultado ambiental específico. Este modelo, criticado por sua baixa efetividade, encontrou na Opinião Consultiva de 2025 um ponto de ruptura, já que a CIJ, ao utilizar o desenvolvimento sustentável como elemento de boa governação, como visto no Capítulo 3, efetivamente introduziu uma obrigação de resultado à discussão relativa ao dever climático.

Isto se deveu a posição da CIJ (2025)em examinar se o conjunto agregado das ações estatais, medidos pelas melhores ciências disponíveis (especialmente os cenários do IPCC), era compatível com a manutenção da integridade do sistema climático, condição para o desenvolvimento sustentável. Assim, a CIJ apontou uma obrigação de agir com a devida diligência em matéria climática incorpora, neste contexto de risco grave e irreversível, um objetivo verificável: que as ações coletivas dos Estados não ultrapassem os limites climáticos além dos quais o desenvolvimento sustentável se torna impossível.

Esta inovação tem consequências práticas imediatas, já que os Estados não podem apresentar emissões per capita exorbitantes ou projetar trajetórias de emissão incompatíveis com o limite de 1.5°C, o que caracterizou como uma violação de sua obrigação de diligência.

A CIJ interpretou tal obrigação à luz da urgência climática e da equidade, ao conferir uma densidade normativa e caráter vinculante ao princípio do desenvolvimento sustentável, inclusive como um dever de cooperar entre todos os Estados, com conteúdo específico para os países desenvolvidos. Assim, o princípio tratado, em conjunto com a responsabilidade comum diferenciada, importa em uma obrigação positiva concreta e não mais recomendatória

Outro ponto utilizado pela CIJ foi a utilização pela Opinião Consultiva de uma correlação sinérgica entre o direito ambiental e o direito internacional dos direitos humanos,

onde o desenvolvimento sustentável se apresentou como ponte conceitual e jurídica entre os dois campos, já que a degradação climática severa, ao minar as bases ecológicas para a vida, a saúde, a alimentação e a habitação, representa uma ameaça maciça aos direitos humanos fundamentais.

Tanto é assim que é possível se ver esta relação realizada a partir do parágrafo 369, quando a Corte passa a estabelecer um vínculo direto entre a obrigação dos Estados de proteger e respeitar os direitos humanos, com a necessidade de se adotar todas as medidas apropriadas para prevenir que as mudanças climáticas atinjam níveis que interfiram no gozo desses direitos. Nesse sentido, a implementação do princípio do desenvolvimento sustentável constitui uma medida essencial para o cumprimento das obrigações de direitos humanos.

Assim, uma ação climática insuficiente tem um potencial lesivo a normativa **internacional** não apenas em face dos tratados ambientais, mas também sob os tratados de direitos humanos dos quais um Estado seja parte, o que possibilita que indivíduos e comunidades promovam reclamações climáticas a órgãos de direitos humanos (como o Comitê de Direitos Humanos da ONU) com base em violações de direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais.

A Opinião da CIJ, portanto, exerce uma influência transformadora com relação ao arcabouço jurídico que trata da mudanças climáticas, ao lhe garantir um mecanismo coercitivo para garantir um ambiente saudável a partir da necessidade de se garantir a aplicação das normas de direitos humanos.

Ao estabelecer que o desenvolvimento sustentável exige a manutenção de um sistema climático estável, a Corte impôs um dever de revisão e incremento de ambição nas políticas climáticas, que devem ir além da mera boa fé política. Assim, Estados que que apresentarem Contribuições Nacionalmente Determinadas manifestamente inadequadas ou que não cumpriam suas metas sem justificativa, podem ver sua conduta qualificada como internacionalmente ilícita à luz do direito ambiental e humano internacional.

As inovações delineadas pela CIJ em 2025 representam uma nova visão para direito internacional climático, já que a Opinião Consultiva deixou de tratar estas obrigações com formais para as orientar a resultados, ao possibilita que os Estados vulneráveis possam exigir responsabilidade e ação dos demais Estados da Sociedade internacional. Isto porque o desenvolvimento sustentável passou a ser tratado omo um princípio estruturante que unifica campos jurídicos diversos (ambiental, de direitos humanos, econômico) e impõe um dever de coerência a todas as políticas estatais.

5. Das Críticas e Limitações da Opinião Consultiva

A Opinião Consultiva da Corte Internacional de Justiça de 2025 representa, sem dúvida, um marco na evolução do direito internacional climático. Contudo, uma análise rigorosa não pode prescindir de um exame crítico de suas limitações e dos desafios práticos que sua implementação enfrentará, pelo que é necessário se verificar 3 dimensões problemáticas: a questionável executividade da decisão perante Estados recalcitrantes, as zonas cinzentas remanescentes na linguagem da Corte e as tensões não resolvidas sob a perspectiva do Sul Global, particularmente no que tange ao princípio das responsabilidades comuns porém diferenciadas.

O primeiro e mais evidente desafio reside na própria natureza do instrumento jurídico em análise. Opiniões consultivas, por definição, não possuem força vinculante equivalente às sentenças em casos contenciosos. Como bem recorda a doutrina clássica do direito internacional, a função consultiva da CIJ, prevista no artigo 96 da Carta da ONU e no artigo 65 do Estatuto da Corte, tem por objetivo fornecer orientação jurídica aos órgãos e agências da Organização, não criar obrigações executáveis contra Estados específicos.

Hugh Thirlway (2016) adverte que, embora as opiniões consultivas gozem de uma autoridade ética significativa — frequentemente servindo como declarações autoritativas do direito —, sua implementação depende, em última instância, da boa-fé dos Estados e da pressão política exercida pela comunidade internacional. No caso da Opinião de 2025, esta limitação é particularmente aguda. A Corte afirmou, em linguagem inovadora, a existência de obrigações de resultado e deveres positivos de cooperação, mas diante de uma grande potência que simplesmente ignore ou reinterprete unilateralmente tais conclusões, ficam as dúvidas da sua aplicabilidade em decorrência da falta de mecanismos de coerção disponíveis.

Como não se tem um sistema de imposição de tais obrigações, continuam as tensões entre o avanço normativo e a realidade política, de forma a Opinião da CIJ acaba por ser lida como um valioso argumento jurídico em negociações diplomáticas, litígios domésticos e fóruns regionais, mas sem capacidade de, isoladamente, constranger a conduta estatal. Tanto é assim que a história do direito internacional nos legou isto com a Opinião Consultiva sobre a Legalidade da Ameaça ou Uso de Armas Nucleares (1996), que pode levar décadas para produzir efeitos políticos concretos.

Tem-se **t**ambém o ponto referente à persistência de ambiguidades na argumentação da Corte, que podem ser exploradas por Estados menos ambiciosos em suas políticas

climáticas, pelo que o notável avanço jurídico da Opinião Consultiva acaba por não operacionalizar o desenvolvimento sustentável, mantendo-o em fórmulas de compromisso típicas da diplomacia multilateral.

Observa-se, em certos parágrafos, o uso de qualificadores como "na medida do possível" e "respeitadas as capacidades respectivas" acabam por flexibilizar a exigibilidade da obrigação imposta, ainda que tais expressões reflitam a realidade da soberania estatal e a diversidade de situações entre os países, acabam por criam espaços de discricionariedade que podem ser utilizados para justificar a inação. Tanto é assim que Bodansky e Asselt (2024) apontam que o excesso de flexibilidade na linguagem dos tratados e decisões internacionais pode comprometer a efetividade do regime jurídico, transformando obrigações aparentemente robustas em compromissos facilmente contornáveis.

A Corte, ao afirmar a primazia do pilar ambiental sobre o econômico, deveria oferecer critérios claros para resolver conflitos em casos concretos, ao indicar em que circunstâncias específicas um projeto de desenvolvimento deva se compatibilizar com a descarbonização, como também qual seria os limites da possibilidade de relativização das metas de mitigação em face das circunstâncias nacionais. Ao não ser mais claro ante estas indagações prementes, a CIJ acaba por manter lacunas a serem integradas pelos Estados em suas próprias relações, o que acaba por manter certas incertezas jurídicas que podem ainda se estender no campo internacional.

Também há que se realizar uma crítica mais substantiva, que emerge das perspectivas do Sul Global, já que a Opinião Consultiva, ao mesmo tempo em que avançou na juridicização da cooperação e do financiamento, deixou tensões fundamentais por resolver, no que concerne ao princípio das responsabilidades comuns porém diferenciadas e respectivas capacidades (CBDR-RC).

Neste ponto, a doutrina de Rajamani (2006) oferece uma crítica ao princípio das responsabilidades comuns diferenciadas, que são um importante pilar do regime internacional de mudança climática, mas que também uma cria uma "considerável desacordo entre as Partes ao longo dos anos" (2006, pág. 94). Em sua análise, o sucesso do regime climático depende crucialmente da medida em que este princípio for efetivamente operacionalizado, já que na sua ausência, "se os Estados acreditarem estar sendo tratados injustamente" (2006, pág. 94), teremos um regime internacional de mudança climática fracassado, que agravará os risco de mudanças climáticas descontroladas e desastres decorrentes.

Assim, a Opinião de 2025, embora reconheça a necessidade de financiamento e transferência de tecnologia, deixou de oferece uma solução clara para a assimetria histórica entre as emissões acumuladas pelos países desenvolvidos e o espaço de desenvolvimento ainda disponível para os países em desenvolvimento. A Corte afirma a obrigação de cooperar, mas sem estabelecer parâmetros objetivos para a distribuição das responsabilidades entre as partes. Isto porque países do Sul Global podem argumentar que a ênfase em obrigações de resultado universais, sem a devida ponderação das responsabilidades históricas, congelaria desigualdades e comprometeria seu direito ao desenvolvimento.

E em tal sentido, a Opinião da CIJ, ao afirmar simultaneamente a urgência da ação climática (que exige cortes profundos e imediatos de emissões) e a necessidade de equidade (que demanda espaço para o desenvolvimento do Sul Global), não resolve a esta equação necessária da responsabilidade para uma transição justa, ao deixar para a política internacional a tarefa de determinar quem paga a conta da descarbonização e como se distribuem os custos da adaptação.

Desta forma, a crítica do Sul Global não é dirigida contra o caráter inovador da decisão, mas contra a sua insuficiente atenção à dimensão distributiva da justiça climática. A Corte consagrou o dever de cooperar, mas não forneceu a designação de meios para avaliar se a cooperação oferecida é adequada à magnitude do dano histórico causado. Este silêncio pode, paradoxalmente, fortalecer a posição dos países desenvolvidos nas negociações futuras, que poderão invocar o reconhecimento genérico do dever de cooperação sem se submeterem a parâmetros objetivos de responsabilização.

Com o intuito de mediar tal tipo de distanciamento entre tais conceitos, Rajamani (2010), explora como a integração de perspectivas baseadas em direitos humanos pode mediar esta tensão, ao trazer a atenção ao bem-estar individual, bem como de fornecer fundamentos éticos nas negociações climáticas intergovernamentais, atualmente caracterizadas pela busca de acordos motivados por interesses próprios, passando-se a os verificar sob como estes impactos climáticos acabariam por se impor sobre a proteção dos direitos humanos.

Inclusive esta já era uma preocupação exposta na Opinião Consultiva nº 23/2017 do Sistema Interamericano de Direitos humanos, ao indicar que os direitos humanos e de defesa ambiental também se relacionam, inclusive para dar efetividade às bases normativas já existentes sobre proteção ao meio ambiente, já que a sua proteção garante a nossa preservação e a implementação dos direitos humanos.

Isto se dá porque há um direito humano ao desenvolvimento sustentável, de forma que o Estado, por meio de suas normas e políticas devem promover formas para que o desenvolvimento se equilibre com o meio ambiente que o cerca. Não há como deixar de pensar tal direito como um direito humano, já que o ser humano vive no meio ambiente, que deve ser saudável e capaz de permitir a sua vida e das demais espécies ali encontradas. Neste sentido, Del'Olmo retrata que "o direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado está diretamente relacionado ao direito à vida, o direito base de todos os demais, já que é essencial para se desfrutar de uma vida digna, sadia e com qualidade." (2009, p. 224)

Assim, é necessário que o desenvolvimento sustentável, em todas as suas dimensões (IAQUINTO, 2018) se apresentem, de forma a permitir a totalidade da aplicação do conteúdo normativamente estabelecido, garantindo a manutenção das relações humanas e aplicação dos direitos humanos, bem como a preservação do meio ambiente de forma sadia e equilibrada.

Tais críticas não diminuem a importância histórica da Opinião Consultiva de 2025 da CIJ, mas a situa como um avanço significativo contingente, ao trazer para a centralidade das discussões do direito internacional e das relações entre os Estados a responsabilidade destes no combate às mudanças climáticas.

6. Considerações finais

É de se verificar que a Opinião Consultiva de 2025 da CIJ acabou por promover uma inovação ao tratamento da responsabilidade dos Estados referente as mudanças climáticas, centradamente pela utilização diferenciada do princípio do desenvolvimento sustentável, que deixou de ser uma mera mediação, como apontado por Lowe (1999), para se apresentar com um princípio que exige a apresentação de resultado e devida diligência entre todos os Estados. Ao estabelecer a primazia do pilar ambiental diante da urgência da crise climática, a CIJ operacionalizou um conceito, até então marcado por seu caráter programático e aspirativo, na construção de um arcabouço normativo robusto para a responsabilização dos Estados.

Embora ainda seja possível se reconhecer as limitações inerentes ao instrumento consultivo (THIRLWAY, 2016) e as tensões não resolvidas que a decisão lega à prática internacional (BODANSKY e ASSENT, 2024). A executividade da Opinião dependerá da mobilização política dos Estados vulneráveis e da sociedade civil, as ambiguidades textuais

convidarão a interpretações conflitantes e as assimetrias históricas entre Norte e Sul Global permanecerão no centro do debate sobre justiça climática. Não obstante, o legado da CIJ em 2025 transcende suas fragilidades instrumentais, ao extrair do princípio do desenvolvimento sustentável suas consequências lógicas e jurídicas mais urgentes, ao fornecer uma base jurídica impositiva para exigir ambição, coerência e responsabilidade. O direito internacional climático, então, pode operar na aplicação do desenvolvimento sustentável como um horizonte de se tornar a estrutura vinculante que deve orientar cada política, cada investimento e cada litígio.

Referências Bibliográficas

BODANSKY, Daniel; ASSELT, Harro Van. The Art and Craft of International Environmental Law. Oxford: Oxford University Press, 2ª ed., 2024.

BARROS, Vinicius Alexandre Fortes de. *Histórica opinião consultiva da CIJ sobre mudanças climáticas*. In: Consultor Jurídico, 2025. Disponível em:https://www.conjur.com.br/2025-jul-28/historica-opiniao-consultiva-da-cij-sobre-mundancas-climaticas/. Acessado em: 01/02/2026.

BOFF, Leonardo. **Ethos Mundial:** Um consenso Mínimo entre os Humanos. Rio de Janeiro: Sextante, 2003.

COMISSÃO MUNDIAL SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO (CMMAD). *Nosso futuro comum,* Rio de Janeiro: Fundação Getulio Vargas, 1988.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017 solicitada por la República de Colombia. Medio ambiente y derechos humanos. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_23_esp.pdf. Acesso em 13 jul 2025.

DERANI, Cristiane. *Direito Ambiental Econômico.* São Paulo: Editora Max Limonad. 2ª ed. rev., 2001.

DEL'OLMO, Elisa Ceriolli. *Meio Ambiente Ecologicamente Equilibrado: direito e dever do cidadão.* In: SANTOS, André Leonardo Copetti; DEL'OMO, Florisbal de Souza (Orgs.) Diálogo e Entendimento: direito e multiculturalismo e cidadania e novas formas de solução de conflitos. Rio de Janeiro: Forense, 2009, , v. 1, p. 223-234.

IAQUINTO, Beatriz Oliveira. *A Sustentabilidade e suas dimensões*. REVISTA DA ESMESC, v.25, n.31, p. 157-178, 2018.

INTERNACIONAL COURT OF JUSTICE (CIJ). *Obligations of States in respect of Climate Change*. Nº. 2025/36 23 JULY 2025. Disponível em: https://www.icj-cij.org/case/187. Acessado em 01/02/2026.

LOWE, Vaughan. Sustainable Development and Unsustainable Arguments. In: International Law and Sustainable Development: Past Achievements and Future Challenges. Oxford: Oxford University Press, 1999.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. Ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

Organização das Nações Unidas (ONU). Resolução 37/7, Carta Mundial de la Naturaleza. 1982. Disponível em: https://docs.un.org/es/A/RES/37/7. Acessado em 16/02/2026.

RAJAMANI, Lavanya. *Differential Treatment in International Environmental Law*. Oxford: Oxford University Press, 2006.

RAJAMANI, Lavanya. *The Increasing Currency and Relevance of Rights-Based Perspectives in the International Negotiations on Climate Change*. Journal of Environmental Law, Volume 22, Issue 3, 2010, Pages 391–429.

THIRLWAY, Hugh W. A. *The International Court of Justice*. Oxford: Oxford University Press, 2016.

DIREITO PENAL COMO MECANISMO DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS E RESPOSTA A CRÍTICAS ABOLICIONISTAS E MINIMALISTAS

Glaydson Araújo
UNIFIEO

Paulo Alexandre Pereira de Sena
UNIFIEO

Marcia Donizete Leite Oliveira
Faculdade Campos Elíseos - FCE

DOI: https://doi.org/10.62140/GAPSMO990233160

Resumo: O artigo examina o papel do Direito Penal na proteção dos direitos humanos, focando nas minorias LGBTI+ no contexto brasileiro. Analisa as correntes teóricas do garantismo penal, do minimalismo e do abolicionismo, confrontando suas propostas frente às limitações e desafios do sistema penal brasileiro, marcado pela superlotação e violações de direitos fundamentais. Destaca a dupla vulnerabilidade das pessoas LGBTI+ encarceradas, vítimas de discriminação e violência. Aponta a necessidade de reformas estruturais e da adoção de um modelo penal interseccional, alinhado aos Princípios de Yogyakarta e ao princípio da dignidade da pessoa humana, que equilibre a repressão a crimes graves com a proteção de direitos sexuais e de gênero, promovendo uma justiça mais eficaz, justa e garantista.

Palavras-chave: Direitos LGBTI+; Sistema Penal; Garantismo; Abolicionismo Penal; Interseccionalidade.

Abstract: This article explores the role of Criminal Law in protecting human rights, with a focus on LGBTI+ minorities within the Brazilian context. It analyzes the theoretical perspectives of penal garantism, minimalism, and abolitionism, confronting their proposals with the practical limitations and challenges of the Brazilian penal system, characterized by overcrowding and fundamental rights violations. The study highlights the double vulnerability of incarcerated LGBTI+ individuals, subjected to discrimination and violence. It emphasizes the urgent need for structural reforms and the adoption of an intersectional penal model aligned with the Yogyakarta Principles and the dignity of the human person, balancing the repression of serious crimes with the protection of sexual and gender rights to foster a more effective, just, and garantist justice system.

Keywords: LGBTI+ Rights; Criminal Justice System; Garantism; Penal Abolitionism; Intersectionality.

1. Introdução

1.1 Contexto e Relevância

Os direitos humanos constituem um conjunto de prerrogativas que são inerentes a cada ser humano, independentemente de nacionalidade, gênero, etnia, crença religiosa ou qualquer outra característica. Fundamentados na dignidade essencial de cada indivíduo, esses direitos têm como propósito garantir a liberdade, a igualdade, a justiça e a harmonia social. A Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH)[1], proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1948, representa um marco significativo nessa proteção, funcionando como um ideal comum que todos os povos e nações devem almejar. Ela delineia um conjunto de direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais, que, embora não tenha força de tratado internacional por si só, inspirou e continua a inspirar a elaboração de leis e constituições ao redor do mundo, consolidando a noção de que a salvaguarda da dignidade humana é um dever global e um alicerce para a convivência pacífica.

Neste cenário, o Direito Penal pode ser entendido como uma ferramenta essencial na defesa e proteção dos direitos humanos. Distante de ser um instrumento de opressão, quando aplicado dentro dos limites da legalidade e com respeito às garantias fundamentais, o Direito Penal se configura como uma barreira contra ações que transgridem de maneira severa esses direitos, como delitos que atentam contra a vida, a liberdade e a integridade física. Ao tipificar e punir tais infrações, busca-se resguardar as vítimas e prevenir novas violações, reafirmando o valor da vida e da dignidade humana. No entanto, é crucial que a aplicação do Direito Penal ocorra em sintonia com os princípios do garantismo penal, evitando abusos e assegurando que o poder punitivo do Estado não se transforme, ele mesmo, em uma ameaça aos direitos humanos, mas, ao contrário, se mantenha como um guardião atento da ordem social e da dignidade de cada ser humano.

O sistema penal brasileiro, que quadruplicou sua população carcerária em 25 anos (MDHC, 2024), opera como lente de aumento das desigualdades estruturais. Para as minorias LGBTI+, essa realidade se agrava pela dupla estigmatização: criminalização da identidade e vitimização intramuros. Enquanto o garantismo (FERRAJOLI, 2002) justifica o Direito

[1] https://desinstitute.org.br/noticias/declaracao-universal-dos-direitos-humanos-como-surgiu-e-o-que-defende/?gad_source=1&gad_campaignid=13236211814&gbraid=0AAAABY8rjs2N6wQoqx2ncjv_nZNf7I4e&gclid=Cj0KCQjwss3DBhC3ARIsALdgYxOeYzQej35TN5iZJXhK2JA7eMdKcK8yJ8hFdsDGFrkosQnBvrCckJcaAlutEALw_wcB.

Penal como proteção de bens jurídicos, o abolicionismo (HULSMAN, 1986) o denuncia como tecnologia de controle social, especialmente sobre corpos dissidentes.

O Direito Penal, enquanto ramo do Direito responsável pela definição de crimes e penas, é concebido como um instrumento essencial na proteção dos direitos humanos e na garantia da ordem social. Seus objetivos incluem a prevenção de delitos, a reabilitação do infrator e a proteção dos direitos das vítimas, buscando a justiça de forma equitativa. No entanto, a aplicação prática do Direito Penal no Brasil revela desafios significativos, especialmente quando se trata da proteção dos direitos fundamentais das minorias, como a população LGBTI+ em situação. de cárcere.

A sociedade, ao outorgar ao Poder Judiciário o encargo de fazer justiça, busca não apenas o acesso à justiça, mas o acesso a uma ordem jurídica justa. Contudo, a realidade do sistema prisional brasileiro, com sua superpopulação e as diversas violações de direitos, muitas vezes contraria esse ideal, gerando um "estado de coisas inconstitucionais".

2. O Direito Penal como Mecanismo de Proteção e suas Contradições

O Direito Penal surge historicamente com a missão de proteger bens jurídicos essenciais à convivência humana: a vida, a liberdade, a propriedade, a segurança. No Brasil, essa função protetiva se articula à ideia de que somente o Estado, dotado de monopólio legítimo da força, pode definir condutas criminosas e impor sanções, atuando como guardião das normas que regulam o comportamento social.

O Direito Penal é tido como um mecanismo de proteção dos Direitos Humanos, visando assegurar o respeito à dignidade humana através de normas que delimitam condutas e preveem punições para transgressões. Um dos princípios basilares nesse contexto é a presunção de inocência, que estabelece que "todo réu é presumido inocente até que a sentença condenatória transite em julgado definitivamente". Essa garantia está prevista na Constituição Federal (art. 5º, inc. LVII), assegurando ao acusado a condição de sujeito de direitos e deveres processuais.

Apesar de seu propósito, o Direito Penal convive com tensões e contradições internas: enquanto busca conter violações aos bens jurídicos, acaba por gerar impactos negativos, como o encarceramento em massa, a seletividade e a criminalização excessiva. Para compreender essa ambivalência, é fundamental percorrer correntes teóricas – tanto punitivistas quanto garantistas – e refletir sobre autores brasileiros que contribuem ao debate.

2.1 Funções Protetivas do bem jurídico no Direito Penal

Embora exista uma considerável controvérsia doutrinária sobre a adoção da teoria do bem jurídico, há um amplo acordo na afirmação de que o crime é, em essência, uma lesão ou um risco de lesão a um bem jurídico. O cerne do injusto típico se manifesta na ofensa ou na exposição a perigo de bens jurídicos com relevância penal.

A definição do termo "bem", na língua portuguesa, remete a "proveito, utilidade, propriedade, domínio". Para os propósitos deste estudo, é mais pertinente a definição de Mário Ferreira dos Santos[2], que entende que bem é tudo aquilo que possui valor para o ser humano.

> O que possui valor sob qualquer aspecto: o que é objecto de satisfação ou de aprovação em qualquer ordem de finalidade; o que é perfeito em seu gênero, bem-sucedido, favorável, útil: é o termo laudativo universal dos juízes de apreciação; aplica-se ao voluntário ou ao involuntário.

Dessa forma, os valores mais significativos e essenciais reconhecidos por uma sociedade manifestam-se através da escolha do legislador em proteger determinados bens jurídicos. Contudo, nem todos os bens jurídicos são passíveis de proteção penal.

A proteção de bens jurídicos, é definido no conceito de Luiz Regis Prado[3] como bem jurídico "todo interesse abstrato considerado valioso pela sociedade a ponto de merecer tutela penal".

A atuação do direito penal em um Estado Democrático de Direito deve ser, de forma subsidiária e fragmentária, ou seja, intervém na salvaguarda dos bens jurídicos apenas quando os outros ramos do direito falham em tal tarefa. Portanto, para a aplicação do rigor da pena - que é uma característica intrínseca do direito penal -, que limita o bem mais precioso do cidadão, a liberdade, é imprescindível a verificação de uma agressão contundente ao bem jurídico que justifique a ação desse segmento do direito.

Neste momento, é fundamental destacar outro aspecto da função primordial do bem jurídico: ele exerce o papel de restringir o direito de punir do Estado.

O legislador não deve criminalizar condutas que, em sua forma mais extrema, não impactem ou coloquem em risco bens jurídicos. Não cabe ao direito penal, por exemplo, penalizar atitudes que sejam apenas amorais, antiéticas, crenças religiosas ou ideologias pessoais.

Essa função limitadora que se impõe ao legislador e ao *ius puniendi* está interligada e atua em consonância com uma série de princípios que estabelecem barreiras ao poder

---

[2] SANTOS, Mário Ferreira dos. Dicionário de filosofia e de ciências sociais. São Paulo. Maltese, 1963. v.1.
[3] PRADO. Luiz Regis. Bem jurídico-penal e Constituição. 3. ed. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2003.

punitivo do Estado, configurando os limites do próprio direito penal. Outras funções se destacam como, função preventiva, função retributiva.

A função preventiva, divide-se em prevenção geral que tenda dissuadir a coletividade de praticar crimes pelo temor da pena. Enquanto a prevenção especial visa reeducar ou neutralizar o agente infrator.

Na Função retributiva e de justiça, a reação estatal fica consubstanciada na imposição de sanção proporcional ao delito. E a ressocialização surge como a função ressocializadora da pena.

> A prisão deve ser compreendida como a privação da liberdade de locomoção, com o recolhimento da pessoa humana ao cárcere, seja em virtude de flagrante delito, ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, seja em face de transgressão militar ou por força de crime propriamente militar, definidos em lei. (LIMA, 2012).

Bitencourt na mesma linha de Renato Brasileiro destaca e vai além ao definir que o objetivo do sistema progressivo possui uma dupla faceta: uma que busca criar um incentivo à boa conduta e à aceitação do preso em relação ao regime imposto, e a outra, que almeja que o regime consiga efetuar a transformação moral do detento, preparando-o para reintegrar-se à sociedade, levando em conta a motivação de seu estado emocional. (BITENCOURT, 2019). O Garantismo Penal surge como um contraponto essencial ao punitivismo, limitando o poder estatal e assegurando os direitos fundamentais do indivíduo, corrente trazida ao Brasil por influências de Luigi Ferrajoli, traz a limitação do poder punitivo estatal, assegurando direitos fundamentais (contradizendo o punitivismo clássico).

> É nas constituições que o Direito Penal deve encontrar os bens que lhe cabe proteger com suas sanções. E o penalista assim deve orientar-se, uma vez que nas constituições já estão fetias as valorações criadoras dos bens jurídicos, cabendo ao penalista, em função da relevância social desses bens, tê-los obrigatoriamente presentes, inclusive a eles se limitando, no processo de tipologia criminal.[4]

Assim, a eficácia do sistema progressivo em alcançar seus objetivos de ressocialização está intrinsecamente ligada à aplicação dos preceitos garantistas, que impedem abusos e garantem que o processo de cumprimento da pena ocorra dentro dos limites legais e com respeito à dignidade humana, favorecendo o ambiente necessário para a almejada transformação do detento e sua futura reinserção na sociedade.

[4] FERRAJOLI, Luigi. Direito e razão: teoria do garantismo penal. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2002.

Apesar desses fundamentos, o cenário prisional brasileiro apresenta contradições. Dados de 2024 indicam que a população carcerária brasileira superou 850 mil pessoas, tornando-se a terceira maior do mundo, e esse número quadruplicou em 25 anos. Alarmantemente, quase 30% dos encarcerados no Brasil, cerca de 183 mil pessoas, estão em prisão provisória, aguardando julgamento. Essa morosidade processual é uma violação do princípio da duração razoável do processo, que assegura a todos "a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação". O tempo médio de tramitação de processos criminais na Justiça Estadual é de 1083 dias (cerca de 2 anos e 9 meses), na Justiça Federal de 1141 dias (cerca de 3 anos e 1 mês), e no Juizado Especial de 443 dias (cerca de 1 ano e 2 meses). (Fonte: CNJ em número, 2025)

Como apontado por Aury Lopes Jr[5]., quando a duração de um processo excede o limite razoável, o Estado "se apossa ilegalmente do tempo do particular, de forma dolorosa e irreversível".

3. Direito penal na proteção dos direitos humanos

O sistema prisional brasileiro tem apresentado uma expansão alarmante e vertiginosa ao longo das últimas décadas. Em um intervalo de 25 anos, o número de pessoas em situação de detenção quadruplicou, culminando em 2024 com uma população carcerária que ultrapassa 850 mil indivíduos. Esse cenário coloca o Brasil como o terceiro país com a maior população encarcerada no mundo, evidenciando uma política de segurança pública que prioriza o encarceramento em massa como resposta à criminalidade.

A análise demográfica da população carcerária revela desigualdades raciais profundas. Indivíduos pardos representam cerca de 48% do total de encarcerados, enquanto a população preta corresponde a 15,6%. Em contrapartida, pessoas brancas constituem 28% dos detentos. As populações amarela e indígena, embora presentes, compõem frações mínimas, com menos de 1% e 0,1%, respectivamente. É preocupante observar que, para aproximadamente 44 mil indivíduos, o sistema penitenciário não possui informações sobre sua identificação racial, o que dificulta uma análise mais acurada.

A disparidade racial torna-se ainda mais evidente ao somar as porcentagens de pessoas pretas e pardas, que, juntas, representam 63% da população carcerária[6]. Esse dado contrasta de maneira acentuada com a proporção desses grupos na população geral do Brasil,

[5] Professor Titular do Programa de Pós-Graduação – Especialização, Mestrado e Doutorado – em Ciências Criminais da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS) desde 2000.
[6] RELIPEN-SENAPEN, 2025

que é de 55,5%. Essa discrepância sugere que a população negra no Brasil é desproporcionalmente impactada pelo sistema de justiça criminal, enfrentando taxas de encarceramento mais altas.

Ademais, a questão da violação dos direitos humanos no sistema prisional brasileiro é exacerbada pela elevada taxa de prisões provisórias. Cerca de 30% dos indivíduos encarcerados no Brasil, o que equivale a aproximadamente 183 mil pessoas[7], encontram-se em prisão provisória, aguardando julgamento. Essa situação não apenas sobrecarrega o sistema, mas também infringe o princípio da presunção de inocência, mantendo milhares de pessoas privadas de liberdade sem uma condenação definitiva. A permanência de altas taxas de prisão provisória, aliada às desigualdades raciais no encarceramento, ressalta a urgência de reformas estruturais no sistema de justiça criminal brasileiro, visando assegurar a dignidade humana e a equidade no acesso à justiça indo frontalmente aos direitos assegurados na constituição federal de 1988 e se enquadrando no que chamamos de "Estado de Coisas Inconstitucional".

O Estado de Coisas inconstitucional é uma construção jurídica surgida através da jurisprudência da Corte Constitucional da Colômbia, destinada a emitir uma sentença declarativa que identifica certas situações consideradas em desacordo com a Constituição, por infringirem de forma ampla, sistemática e contínua os direitos humanos.

A superlotação e as condições precárias das prisões brasileiras levou o STF a declarar o estado de coisa inconstitucional na ADPF 347 e esta induziu a criação de um plano nacional voltado para o combate à situação de inconstitucionalidade nas prisões brasileiras – Pena Justa – foi uma das orientações do Supremo Tribunal Federal (STF) ao finalizar o julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347 (ADPF 347) em outubro de 2023.

3.1 Dignidade humana, não discriminação e o direito penal para as pessoas LGBT+

A dignidade da pessoa humana, consagrada como princípio fundamental pela Constituição Federal (art. 1º, III), impõe o dever de tratar toda pessoa com igual respeito, independentemente de sua condição social, orientação sexual ou identidade de gênero. Esse princípio gera uma proibição absoluta de discriminar comportamentos, expressões e orientações que digam respeito à esfera íntima de cada indivíduo.

[7] IPEA, 2024

Canotilho (2003) entende que os direitos sexuais decorrem diretamente da autodeterminação pessoal, pois garantem a cada indivíduo autonomia sobre suas escolhas sexuais e reprodutivas. Ao colocar a sexualidade como desdobramento do princípio da dignidade, ele reconhece no art. 1º, III, da CF, fundamento constitucional para a proteção penal dessas liberdades, enfatizando que toda norma que limite tais direitos devem ser interpretada restritivamente e somente admitida quando estritamente necessária à tutela de bens jurídicos superiores.

Iotti amplia essa perspectiva ao afirmar que a identidade de gênero configura direito de personalidade, protegido pelo art. 5º, X, da CF. Para ele, a denominação e o reconhecimento social do gênero não se confundem com condutas ou comportamentos, mas correspondem a atributos essenciais da pessoa, cuja preservação exige amparo jurídico adequado.

> Por isso, afirmo que a família se forma pelo amor familiar, o amor que vise a uma comunhão plena de vida e interesses, de forma pública, contínua e duradoura (IOTTI, 2022).

Um exemplo de que a o direito penal protege a dignidade da pessoa humana resta configurado no julgamento da ADO 26 sobre o crime de homotransfobia, O STF reconheceu o crime sob a análise de um viés sociológico, diferentemente dos que tentam associar a uma analogia *in malam partem*[8].

> Em suma, pela tese acolhida pelo STF, só será *racismo a inferiorização desumanizante de um grupo social relativamente a outro, em sistema de relações de poder em que grupo dominante oprime grupo dominado*, em opressão estrutural, sistemática, institucional e histórica, geradora da qualificação artificial e ideológica de um grupo como "dominante", atribuindo-lhe qualidades de "natural, neutro, bondoso e modelo de pessoa ideal", bem como de outro grupo como "dominado", atribuindo-lhe qualidades de "antinatural, ideológico, perigoso e pessoa degenerada" (pessoas LGBTI também já o foram, pela "teoria da degeneração sexual"). Daí ser equivocado falar em "racismo reverso".(IOTTI, 2019).

[8] Termo utilizado no âmbito jurídico para se referir à aplicação de uma norma a um caso não previsto na lei, de forma a prejudicar o réu. No Direito Penal, a analogia in malam partem é expressamente vedada, pois viola o princípio da legalidade.

A omissão do Estado em efetivar políticas públicas e marcos regulatórios para a garantia desses direitos fere o princípio da proibição de retrocesso social, implícito na CF e consolidado por Sarlet (2012). Segundo esse princípio, conquistas sociais e direitos fundamentais não podem ser suprimidos ou restringidos sem contraprestações equivalentes, sob pena de reverter avanços civilizatórios. A falta de legislação específica sobre identidade de gênero, bem como a persistente negação de serviços de saúde e celas ou alas trans competentes, configuram retrocesso que atenta contra a dignidade da pessoa humana e importa responsabilidade estatal direta.

3.2 Princípios de Yogyakarta

Os Princípios de Yogyakarta emergem das iniciativas de especialistas, em colaboração com diversas Organizações Não Governamentais, no ano de 2005. Este esforço visa mapear as experiências de violação de direitos humanos enfrentadas por indivíduos de diferentes orientações sexuais e identidades de gênero. O objetivo geral vai além do mapeamento, englobando a análise da aplicação dos tratados de direitos humanos em casos específicos, assim como a responsabilidade dos Estados em garantir a implementação efetiva de cada um desses direitos.

Após debates entre os 29 especialistas de vários países que representavam todas as áreas geográficas do globo, foram convidados a elaborar o documento, e em novembro de 2006, na Indonésia, precisamente na Universidade de Gadjah Mada em Yogyakarta este foi firmado. (O´FLAHERTY; FISCHER, 2008).

Os pesquisadores tiveram o cuidado de definir os conceitos que iriam basear o novo grupo minoritário, ou seja, o de orientação sexual que seria:

> Uma referência à capacidade de cada pessoa de ter uma profunda atração emocional, afetiva ou sexual por indivíduos de gênero diferente, do mesmo gênero ou de mais de um gênero, assim como ter relações íntimas e sexuais com essas pessoas. (PRINCÍPIOS, p. 7)

E a identidade de gênero que segundo estes princípios seria conceituada como:

> A profundamente sentida experiência interna e individual do gênero de cada pessoa, que pode ou não corresponder ao sexo atribuído no nascimento, incluindo o senso pessoal do corpo (que pode envolver, por livre escolha, modificação da aparência ou função corporal por meios médicos, cirúrgicos ou outros) e outras expressões de gênero, inclusive vestimenta, modo de falar e maneirismos. (PRINCÍPIOS, p. 7).

Em 2007, as Nações Unidas adotaram os Princípios de Yogyakarta. Segundo Julia Chalib[9], não foi criado nada novo e sim feito a ressignificação de princípios já consagrados de Direitos Humanos, muitos desde a Declaração Universal dos Direitos Humanos, sobre o prisma da sexualidade.

Contudo somente em 2014, foi criada a Resolução Conjunta nº 11[10], através do Conselho Nacional de Combate à Discriminação e Promoção dos Direitos de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais – CNCD/LGBT, instituindo os parâmetros para a inclusão dos itens "orientação sexual", "identificação de gênero" e "nome social" nos boletins de ocorrência emitidos pelas autoridades policiais do Brasil. A resolução inclusive foi baseada nos princípios da Yogyakarta[11].

A ressignificação dos direitos humanos sob a ótica LGBTI+ (Princípio 3º), traz a base para o tratamento dentro da universalidade das garantias dos direitos humanos e a obrigatoriedade de sua aplicação sem nenhum tipo de discriminação. Ao observar este princípio vê-se a invisibilidade que estas pessoas sofrem perante a sociedade, ou seja, a não garantia de seus direitos, e invariavelmente a sua dignidade humana sendo totalmente posta em risco.

Na mesma linha de proteção pessoas LGBT+ devem ter do direito penal a proteção dos direitos humanos garantidas, quando estas por exemplo comentem algum crime e precisam passar pelo processo de encarceramento.

Embora tenham acontecido alguns avanços, problemas ligados principalmente à proteção dos direitos humanos desafiam o direito penal para que haja a devida concretização, senão vejamos:

> [...] era obrigada a ter relação sexual com todos os homens das celas, em sequência. Todos eles rindo, zombando e batendo em mim. Era ameaçada de morte se contasse aos carcereiros. Cheguei a ser leiloada entre os presos. Um deles me 'vendeu' em troca de 10 maços de cigarro, um suco e um pacote de biscoitos. (Rosa, 2016)[12].

O relato acima é de uma pessoa LGBT+ que foi obrigada conforme depoimento da mesma a se relacionar sexualmente com vários detentos como forma inclusive de sobrevivência, vê-se que o Estado foi incapaz de assegurar o direito à dignidade humana.

---

[9] Chaib, Julia. Cadeia exclusiva para homossexuais. In: MP-MG. Superintendência de Comunicação Integrada. *CLIPPING*, n. 132, p. 14, 2013.
[10] Resolução nº 11 de 18 de dezembro de 2014 – CNCD/LGBT.
[11] Documento redigido por um grupo de especialistas (29 eminentes especialistas de 25 países), reunidos em novembro de 2006, na cidade de Yogyakarta (Indonésia)
[12] https://arquivo.ibccrim.org.br/boletim_artigo/5730-Mulheres-transexuais-e-travestis-no-sistema-penitenciario-a-perda-da-decencia-humana-e-do-respeito-aos-Direitos-Humanos. Acesso em 02 jul 2025.

Mesmo que o Brasil em 2011 participando e votando favorável na aprovação da Resolução 17/2019 sobre Direitos Humanos, Orientação Sexual e Identidade de Gênero, no âmbito do Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas, as políticas de proteção ás pessoas LGBT+ encarceradas estão a todo momento sofrendo violações em relação aos direitos humanos.

As Nações Unidas têm se esforçado para destacar a abrangência dos Direitos Humanos para pessoas lésbicas, gays, transexuais e travestis, uma vez que não há justificativa para sua exclusão.

Outro caso estarrecedor aconteceu há muito pouco tempo. O fato aconteceu em abril/2022 e mobilizou a comunidade LGBTQIA+, mostrando clara violação do direito à identidade de gênero da suspeita, identificada como Eloá Santos[13]. Ela esteve presa em uma unidade masculina e teve o cabelo raspado, fato aconteceu na cidade de Arapongas no estado do Paraná. Isso demonstra a falha do direto penal em proteger os direitos humanos das pessoas LGBT+.

4. Direito penal abolicionista e minimalista

O debate sobre os limites e a própria relevância do sistema penal tem sido amplamente abordado tanto no meio jurídico quanto na esfera social, gerando diferentes correntes de pensamento que apresentam diversas perspectivas sobre a questão da punição. Entre essas vertentes, o abolicionismo penal e o minimalismo penal se destacam, oferecendo visões distintas, mas que, em algumas ocasiões, podem se complementar, sobre o papel do Direito Penal na sociedade atual.

O abolicionismo penal defende a eliminação do sistema penal como mecanismo de controle social, argumentando que a punição não apenas falha em resolver os conflitos sociais, mas também agrava desigualdades e fomenta mais violência. Os defensores dessa corrente afirmam que o sistema penal é, por sua natureza, seletivo e estigmatizante, operando de maneira desproporcional sobre as populações mais vulneráveis. Em vez de recorrer à punição, o abolicionismo sugere a busca por alternativas para a resolução de conflitos, priorizando a reparação do dano, a mediação e a construção de mecanismos de justiça restaurativa.

---

13 https://oglobo.globo.com/brasil/mulher-trans-presa-em-unidade-masculina-tem-cabelo-raspado-em-arapongas-no-parana-25474039#:~:text=RIO%20%E2%80%94%20O%20caso%20de%20uma,suspeita%2C%20identificada%20como%20Eloa%20Santos.

> A única coisa que tais situações têm em comum é a ligação completamente artificial, ou seja, a competência formal do sistema de justiça criminal para examiná-las. O fato de elas serem definidas como 'crimes' resulta de uma decisão humana modificável (...). Um belo dia o poder político para de caçar as bruxas e aí não existem mais bruxas. (...). É a lei quem diz onde está o crime; é a lei que cria o "criminoso" (HULSMAN, 1993)

No Brasil, uma das principais vozes do pensamento abolicionista é Vera Malaguti Batista. Em suas obras, Batista critica a lógica punitivista e a expansão do sistema penal, denunciando a seletividade e o caráter classista da justiça criminal no país.

> Quando se desconstrói o positivismo a prisão vai junto, a prisão é um produto do capitalismo, do positivismo, a criminologia positivista se nutriu do encarceramento em massa, que aconteceu na Europa nos séculos XVI a XVII, e o abolicionismo tem uma grande linhagem de pensadores, anarquistas, marxistas, liberais que vão trabalhar uma crítica radical ao Estado e uma crítica radical da pena e da prisão[14]. (BATISTA, 2020)

Ela argumenta que a criminalização de determinadas condutas serve como um instrumento de controle social que perpetua injustiças e obstrui a construção de uma sociedade mais justa. Outro autor importante é Nilo Batista[15], que, embora não se considere um abolicionista radical, alinha-se a muitas de suas críticas ao sistema penal, defendendo a diminuição do poder punitivo estatal e a descriminalização de certos comportamentos.

Em contraposição ao abolicionismo, o minimalismo penal, também conhecido como abolicionismo seletivo ou direito penal mínimo, não propõe a eliminação total do sistema penal, mas sim sua utilização como um recurso de última instância, ou seja, apenas em situações de extrema necessidade e para a proteção de bens jurídicos fundamentais. Seus proponentes advogam pela contenção máxima do poder punitivo do Estado, a descriminalização de condutas de menor gravidade e a aplicação de penas alternativas à privação de liberdade. A ideia central é que o Direito Penal deve ser o último recurso, atuando de forma subsidiária e fragmentária.

No contexto brasileiro, um dos principais pensadores do minimalismo penal é Luigi Ferrajoli, cujas ideias influenciaram profundamente o Direito Penal nacional, especialmente através da corrente do Garantismo Penal. Embora Ferrajoli seja italiano, sua obra "Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal" é uma referência essencial para os minimalistas no Brasil, que buscam aplicar seus princípios de legalidade estrita, culpabilidade, lesividade e

[14] Entrevista realizada pelo Podcast Justificando em 14 de setembro de 2020. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=PdM4aboiPPg. Acesso em 10 jul 2025.

[15] Graduado em Direito pela Universidade Federal de Juiz de Fora (1966). Mestre em Direito Penal pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (1978), Professor Emérito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro-UERJ (2024).

subsidiariedade do Direito Penal. No Brasil, autores como Juarez Tavares e Salomão Shecaira podem ser associados a essa corrente. Tavares, por exemplo, em suas publicações, defende a contenção do poder punitivo e a proteção dos direitos e garantias fundamentais no processo penal. Shecaira, por sua vez, aborda a criminologia e a política criminal com uma perspectiva que visa a redução do encarceramento e a adoção de medidas alternativas.

Embora o minimalismo radical reconheça que o sistema penal atua como um subsistema que reproduz seletivamente desigualdades materiais e se mostra incapaz de cumprir suas funções declaradas, exceto aquelas latentes, ele argumenta que, no estágio atual de nossa sociedade e em sua "dependência" do sistema penal, é inviável eliminar esse sistema, mesmo diante de suas numerosas falhas. Assim, mesmo dentro de uma perspectiva residual do direito penal, uma política criminal mais eficaz deve se traduzir em uma política que busque transformar as estruturas sociais, visando a redução das desigualdades e o fortalecimento da democracia, além de promover formas de vida comunitária e civil que sejam alternativas e mais humanas.

> Nós sabemos que substituir o direito penal por qualquer coisa melhor somente poderá acontecer quando substituirmos a nossa sociedade por outra sociedade melhor, mas não devemos perder de vista que uma política criminal alternativa e a luta ideológica e cultural que a acompanha devem desenvolver-se com vistas à transição para uma sociedade que não tenha a necessidade do direito penal burguês, e devem realizar, no entanto, na fase de transição, todas as conquistas possíveis para a reapropriação, por parte da sociedade, de um poder alienado, para o desenvolvimento de formas alternativas de auto gestão da sociedade, também no campo do controle do desvio (BARATTA, 2002)

Apesar de apresentarem propostas relevantes para a humanização e a limitação do sistema penal, tanto o abolicionismo quanto o minimalismo penal enfrentam críticas significativas, especialmente no contexto brasileiro.

No que diz respeito ao abolicionismo penal, as críticas, frequentemente levantadas por autores contrários, giram em torno de sua alegada inviabilidade prática e da ausência de um modelo concreto e eficaz para a resolução de conflitos graves. Levanta-se a questão de como a sociedade lidaria com crimes de alta gravidade, como homicídios e estupros, na ausência de um sistema penal que assegure segurança e justiça. Argumenta-se que, em um cenário de abolição total, o risco de "justiça privada" ou de um "caos social" seria elevado, considerando a complexidade das relações sociais e a persistência de condutas que exigem uma resposta estatal. Além disso, muitos críticos destacam que, apesar de suas falhas, o

Direito Penal ainda desempenha uma função simbólica e protetora de bens jurídicos essenciais à convivência em sociedade.

Quanto ao minimalismo penal, as críticas, muitas vezes oriundas de autores como Rogério Greco (que, embora se posicione de forma mais conservadora em certos aspectos, critica o garantismo exacerbado que poderia levar à impunidade) ou de vertentes que buscam um direito penal mais "eficaz", concentram-se na dificuldade de estabelecer limites precisos para a atuação do Direito Penal. A crítica mais comum é que a adoção de um sistema penal excessivamente restritivo poderia gerar uma sensação de impunidade e desproteção na sociedade, especialmente diante do aumento da criminalidade. Questiona-se se o minimalismo não poderia levar a uma relativização da gravidade de certos delitos e a uma desconsideração da necessidade de sanção para a preservação da ordem social. Além disso, a implementação das propostas minimalistas, como a descriminalização e a aplicação massiva de penas alternativas, enfrenta desafios estruturais no sistema de justiça criminal, como a falta de recursos e a sobrecarga do judiciário.

Não existe uma única concepção sobre a condensação do direito penal, na verdade, observa-se uma diversidade de propostas e programas mínimos que não necessariamente podem ser agrupados sob a égide de uma única denominação, como o direito penal mínimo. Ao contrário, há uma rica heterogeneidade. De um lado, o minimalismo radical se apresenta como um caminho, uma trajetória rumo ao abolicionismo, que vê a deslegitimação como uma "crise estrutural de legitimidade", representado por pensadores como Alessandro Baratta e Eugenio Zaffaroni, este último defende sendo realmente a última ratio, criticando a criminalização associadas à pobreza e marginalidade.

> O direito penal mínimo é "de maneira inquestionável, uma proposta a ser apoiada por todos que deslegitimam o sistema penal, não como meta insuperável e, sim, como passagem ou trânsito para o abolicionismo, por mais inalcançável que este hoje pareça" (Zaffaroni, 1996)

De outro, há a teoria do garantismo penal, ou minimalismo reformista, que se estabelece como um objetivo em si mesmo e considera o dilema da legitimidade como uma "crise conjuntural" do sistema penal, sendo defendido por Luigi Ferrajoli e seus adeptos.

Portanto, tanto o abolicionismo quanto o minimalismo penal representam reflexões importantes sobre o papel e os limites do Direito Penal. Enquanto o abolicionismo desafia a própria existência do sistema punitivo, o minimalismo busca sua contenção e racionalização. Contudo, ambos os modelos enfrentam críticas pertinentes que ressaltam a complexidade de se construir um sistema de justiça criminal que seja, ao mesmo tempo, justo, eficaz e que seja garantidor da proteção aos direitos humanos.

5. Considerações Finais

A reflexão sobre a função do Direito Penal na salvaguarda dos direitos humanos da sociedade em geral e especilamente das minorias LGBTI+ revela um cenário repleto de contradições e obstáculos estruturais. O garantismo penal, ao valorizar a legalidade estrita e a defesa dos direitos individuais, surge como um instrumento crucial para frear arbitrariedades e abusos por parte do Estado. No entanto, sua aplicação isolada pode se mostrar insuficiente diante da complexidade das vulnerabilidades específicas que essas populações enfrentam. Por outro lado, o minimalismo penal sugere uma diminuição racional da esfera repressiva, evitando a criminalização excessiva e estimulando penas alternativas, mas se depara com resistências práticas ligadas à segurança pública e à sobrecarga do sistema judiciário. O abolicionismo penal, ao desafiar a própria existência do sistema punitivo, expõe as contradições profundas do direito penal como um mecanismo de controle social, especialmente em face da estigmatização e marginalização de corpos dissidentes; contudo, sua viabilidade no contexto brasileiro é problemática, em um panorama marcado por altos índices de violência e desigualdades estruturais.

Essa tríade teórica evidencia que as respostas penais aos conflitos e violações envolvendo pessoas pardas, pretas e minorias LGBTI+ exigem um equilíbrio sutil entre proteção efetiva e contenção do poder punitivo, evitando tanto a impunidade quanto a perpetuação de injustiças. Além disso, é fundamental reconhecer a interseccionalidade das opressões – gênero, raça e classe – que agravam a situação dessas populações no sistema penal, demandando políticas penais sensíveis e estruturadas a partir dessa perspectiva.

Em suma, o Direito Penal brasileiro clama por reformas estruturais significativas, que integrem as visões garantista, minimalista e abolicionista de maneira crítica e dialógica. Somente assim será viável construir um modelo penal que proteja os direitos das pessoas pardas, pretas e também os direitos sexuais e de gênero das pessoas LGBT+, assegure a dignidade humana e responda de forma adequada às demandas sociais, contribuindo para a consolidação de um sistema penal justo, equitativo e comprometido com a erradicação das desigualdades e da violência institucionalizada.

Referências

BARATTA, Alessandro. Trad. Juarez Cirino dos Santos. Criminologia crítica e crítica ao direito penal: Introdução à Sociologia do direito penal. Rio de Janeiro: Revan; ICC, 2002.

BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal: Parte Geral, Volume 1. 25°. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituição/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 8 jul. 2025.

BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em 07 jul 2025.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes - Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7. ed. Coimbra: Edições Almedina, 2003.

FERRAJOLI, Luigi. Direito e razão: teoria do garantismo penal. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2002.

https://arquivo.ibccrim.org.br/boletim_artigo/5730-Mulheres-transexuais-e-travestis-no-sistema-penitenciario-a-perda-da-decencia-humana-e-do-respeito-aos-Direitos-Humanos. Acesso em 02 jul 2025.

https://desinstitute.org.br/noticias/declaracao-universal-dos-direitos-humanos-como-surgiu-e-o-que-defende/?gad_source=1&gad_campaignid=13236211814&gbraid=0AAAABY8rjs2N6wQoqx2ncjv_nZNf7I4e&gclid=Cj0KCQjwss3DBhC3ARIsALdgYxOeYzQej35TN5iZJXhK2JA7eMdKcK8yJ8hFdsDGFrkosQnBvrCckJcaAlutEALw_wcB. Acesso em 05 jul 2025.

https://oglobo.globo.com/brasil/mulher-trans-presa-em-unidade-masculina-tem-cabelo-raspado-em-arapongas-no-parana-25474039#:~:text=RIO%20%E2%80%94%20O%20caso%20de%20uma,suspeita%2C%20identificada%20como%20Eloa%20Santos. Acesso em: 08 jul 2025.

https://revistas.usp.br/rfdusp/article/view/156674/152166. Acesso em 05 jul 2025.
https://www.conjur.com.br/2019-ago-19/paulo-iotti-stf-nao-legislou-equipararhomofobia-racismo/. Acesso em: 08 jul 2025.

HULSMAN, Louk. Penas Perdidas. Niterói: Luam, 1993.

PRADO. Luiz Regis. Bem jurídico-penal e Constituição. 3. ed. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2003.

Resolução nº 11 de 18 de dezembro de 2014 – CNCD/LGBT. Disponível em: https://www.gov.br/mdh/pt-br/acesso-a-informacao/participacao-social/old/cncd-lgbt/resolucoes/resolucao-011#:~:text=Estabelece%20os%20par%C3%A2metros%20para%20a,pelas%20autoridades%20policiais%20no%20Brasil. Acesso em: 03 de julho de 2025.

SANTOS, Mário Ferreira dos. Dicionário de filosofia e de ciências sociais. São Paulo. Maltese, 1963. v.1.

SARLET, Ingo W.; MARINONI, Luiz G.; MITIDIERO, Daniel. Curso de Direito Constitucional - 14ª Edição 2025. 14. ed. Rio de Janeiro: SRV, 2025. E-book. p.583. ISBN 9788553626885. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553626885/. Acesso em: 10 jul. 2025.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. Criminologia. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. Em busca das penas perdidas: A perda da legitimidade do sistema penal. Rio de Janeiro: Revan, 1996.

DIREITOS

FUNDAMENTAIS

NA PERSPECTIVA ÍTALO-BRASILEIRA

VOLUME VIII

Fábio da Silva Veiga
Filippo Viglione
Francesca Benatti
Coords.

IBEROJUR SCIENCE PRESS

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PADOVA

Spgi
DIPARTIMENTO DI SCIENZE POLITICHE, GIURIDICHE E STUDI INTERNAZIONALI
UNIVERTÀ DEGLI STUDI DI PADOVA

ISBN: 978-9-89368-223-4